جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كليةُ الدراسات العليا

قسمُ القانون المقارن



مدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردنـــي

(دراسة مقارنـــة)

The Extent of Reliance of Fault for as Basis for Tort Liability In Jordanian Civil law

(A comparative Study)

إعداد

خالد محمد حسن بني عبد الحميد

إشراف

الدكتور أنيس منصور المنصور

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في

تخصص (القانون الخاص) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان: 21 /8/ 2014

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كليةُ الدراسات العليا

قسمُ القانون المقارن



مدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردنـــي

(دراسة مقارنـــة)

إعداد

خالد محمد حسن بني عبد الحميد

إشراف

الدكتور أنيس منصور المنصور

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في تخصص (القانون الخاص) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان: 21 /8/ 2014

مدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردنـــي

(دراسة مقارنـــة)

The Extent of Reliance of Fault for as Basis for Tort Liability

In Jordanian Civil law

(A comparative Study)

إعداد الطالب

خالد محمد حسن بني عبد الحميد

إشراف الدكتـــــور

أنيس منصور المنصور

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ 2014/08/21

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور	الجامعة	التوقيع
1-الأستاذ الدكتور جعفر المغربي (رئيساً)	جامعة مؤتة	....
2-الدكتور أحمد العويدي (عضواً)	الجامعة الأردنية	....
3-الدكتور إبراهيم الصرايرة (عضواً)	جامعة العلوم الإسلامية	....
4-الدكتور أنيس منصور المنصور (عضواً ومشرفاً)	جامعة العلوم الإسلامية	....



The World Islamic Science & Education University (Wise)

Faculty of Graduate studies

Dept of Comparative Law

The Extent of Reliance of Fault for as Basis for Tort Liability In Jordanian Civil law
(A comparative Study)

By

Khaled Mohammad Bani Abed Al Hameed

Supervisor

Dr. Anees Mansour AL-Mansour

A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of doctor of philosophy in private law at The World Islamic Science and Education University

Amman: 21 /8 /2014

التفويـــــــــض

أنا الطالب خالد محمد حسن بني عبد الحميد أفوض جامعة العلوم الإسلامية بتزويد نسخ من أطروحتي المعنونة **بمدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني/دراسة مقارنة** للمكتبات والمؤسسات الهيئات والأشخاص عند طلبها وحسب التعليمات النافذة في الجامعة.

الأسم: خالد محمد حسن بني عبد الحميد

التوقيع: ....

التاريخ: ...١٥...-١٠...-٢٠١٤

الإهـــــــــــــداء

إلى والدي العزيزين أمد الله في عمرهما...

إلى زوجتي ورفيقة دربي...

وأبنائي الأحباء...

إلى أشقائي وشقيقاتي...

خالد محمد حسن بني عبد الحميد

الشكـــــــر والتقديــــــــر

أتقدم بجزيل شكري وامتناني إلى الأستاذ الدكتور أنيس منصور المشرف على أطروحتي على توجيهاته التي لم يبخل علي بها والتي أثرت هذه الرسالة.

وكل الشكر والامتنان إلى الأساتذة الأفاضل رئيس وأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالموافقة على المشاركة في اللجنة، وعلى ما سيبدونه من ملاحظات تتعلق بالرسالة والتي ستكون محل اهتمام الباحث.

الباحث

قائمة المحتويـــــــات

الملخص

مدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني

(دراسة مقارنة)

إعداد

خالد محمد حسن بني عبد الحميد

إشراف

الدكتور أنيس منصور المنصور

عمان: 2014/8/12

المسؤولية التقصيرية صورة من صور المسؤولية المدنية مضمونها الإخلال بالالتزام القانوني العام الذي يقضي بعدم الأضرار بالغير وكل إخلال بهذا الالتزام العام يرتب مسؤولية المخل ويسأل من جراء الإخلال عن تعويض ما يقع من أضرار للمضرور. بالبداية اختلطت المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية الجنائية لاختلاط التعويض بالعقوبة فكان التعويض أكبر من قيمة الضرر لأنه يهدف للردع أي للعقوبة ولجبر الضرر معا نتيجة التمييز بين الشخص وذمته المالية أي أن حق الدائن محصور في الذمة المالية لمدينه، ونشأة الدية بداية كحق اختياري، ثم صارت إجبارية وكانت اتفاقية حيث يتفق المضرور والمتسبب بالضرر على قيمتها إلا أن الدولة تدخلت وحددتها واحتفظت لنفسها بحق توقيع العقوبة على الجرائم، ومن هنا ظهرت فكرة المسؤولية الجنائية متمثلة بالعقوبة والمسؤولية التقصيرية متمثلة بالتعويض.

والتطور الذي حصل في نظرية المسؤولية التقصيرية هو تأسيسها على فكرة الضرر بدلاً من الخطأ، ذلك أن الضرر قد يحدث بدون خطأ كالضرر الناتج من احد الآلات الميكانيكية، وهو هنا مالك الآلات الميكانيكية، وهذا ما نادى به فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء.

وقد قسمت الدراسة **إلى** فصل تمهيدي تمثل في الإطار النظري، أما الفصل الأول فكان عن مدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية عن الفعل الشخصي، وأشتمل على مبحثين الأول وكان حول الخطأ في النظرية التقليدية. أما المبحث الثاني فكان حول تقييم الأساس القانوني

للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني. أما الفصل الثاني فكان حول توزيع صور الخطأ في المسؤولية التقصيرية، وأشتمل على مبحثين الأول حول مدى اعتماد الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، أما المبحث الثاني فكان حول مدى اعتماد الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء.

وأخيراً خلصت الدراسة إلى عدد من التوصيات كان من أهمها أن لا ينص بشكل قاطع ومحدد على صغر السن والعته والجنون كأسباب لانعدام التمييز في نصوص القوانين الوضعية، وأن يصار إلى تعديل النصوص لتشمل كافة العوارض التي تعتري الأهلية والذي يعدم التمييز ويفسد التدبير، وبذلك تمنح للقاضي سلطة واسعة في تقريره للحالات التي ينعدم فيها التمييز. وأنه لا ضرورة للإبقاء على نص الفقرة الأولى من المادة (257) بحيث أن التفصيل والتعريف بعيد من وظائف الفقه، وأنها لا تصلح لأن تكون مطلعاً لمادة قانونية. وكذلك عدم الإبقاء على صدر الفقرة الثانية من المادة (257) التي تلزم المباشر بالضمان بلا أي شرط يذكر.

Abstract

The Extent of Reliance of Fault for as Basis for Tort Liability
In Jordanian Civil law
(A comparative Study)

By

Khaled Mohammad Bani Abed Al Hameed

Supervisor

Dr. Anees Mansour AL-Mansour

Amman:21/8/2014

Tort form of civil liability contents prejudice the legal obligation not to spend year in which the damage to others and every breach of this obligation General shall be the responsibility of the crowbar and asks for compensation due to prejudice what is the damage to the injured.

The development, which happened in tort theory, is founded on the idea of the damage instead of error, so that the damage can occur without error

The study was divided into an introductory chapter represents the theoretical framework, the first chapter was about the extent of adoption of the error as a basis for liability for personal act, and included the first two sections and was about the error in the traditional theory. The second topic was on the assessment of the legal basis for tort liability in the Jordanian civil law. The second chapter was about the distribution of images error in tort, and included the first two sections on the extent of adoption of the error in tort for the actions of another, while the second section was about the extent of adoption of the error as a basis for liability for tortuous act thing.

Finally, the study concluded a number of recommendations, among which was that no states categorically and specifically at a young age, dementia and madness as reasons for the lack of discrimination in the texts of ordinances, and that they can be to amend the text to include all the symptoms plaguing eligibility and who executed discrimination and spoil the measure, and thus gives the judge the authority and wide in his report of the cases where there is discrimination. And it does not need to keep the text of the first paragraph of Article (257) so that the detail and definition of remote functions jurisprudence, it is not suitable to be privy to legal material. Not to keep, as well as on the chest of the second paragraph of Article (257), which obliges the direct security without any condition mentioned.

المقدمـــــــــة:

إن طبيعة الاجتماع الإنساني، تتطلب حدوث علاقات بين البشر، وهذه العلاقات تتنوع من حيث أهميتها وأثرها تبعاً لطبيعتها حيث أن أهم هذه العلاقات هي التي ينظمها القانون وبدورها فإن العلاقات القانونية متنوعة، ولعل من أهمها تلك العلاقات التي يحكمها واجب عدم الإضرار بالغير، وهذا الواجب يمثل أحد أهم الأسس الاجتماعية والقانونية التي يقوم عليها المجمع الإنساني.

إن الإخلال بواجب عدم الإضرار بالغير، يرتب على المخل مسؤولية تقصيرية تجاه الطرف المتضرر، وأساس هذه المسؤولية هو جبر الضرر الذي لحق بذلك المتضرر. إن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها، حيث تختلف التشريعات بعض الشيء في هذه الأركان، إذ بينما تتفق هذه التشريعات على ركن الضرر وعلاقة السببية، فإن ما يتعلق بركن الخطأ، نجد أن بعض هذه التشريعات تشترط قيام الخطأ بعنصرية، أي عنصر الفعل غير المشروع وعنصر الإدراك، وقد تزعم هذه الاتجاه القانون الفرنسي، تبعته بعض القوانين العربية، كالقانون المصري والقانون السوري، والقانون اللبناني، هذا في حين أن هناك تشريعات أخرى، تكتفي بالعنصر المادي متمثلاً بالفعل غير المشروع **أو** التعدي، ولا تشترط الإدراك لقيام المسؤولية التقصيرية، ويتزعم هذا الاتجاه الفقه الإسلامي، وقد تبعه في ذلك القانون الأردني والقانون العراقي.

هذا مع ملاحظة أن القانون الفرنسي قد عدل حديثاً عن النظرية التقليدية في الخطأ، وأصبح يساءل عديم التمييز عن فعله غير المشروع، مراعياً أن مصلحة المتضرر أولى بالرعاية في مصلحة مرتكب الفعل الضار، وهذا ما قرره الفقه الإسلامي منذ البداية عندما كرس مبدأ، أن الهدف بهذا الصدد هو جبر الضرر مغلباً فيذلك مصلحة المضرور عن مصلحة الفاعل.

أما القانون المدني الأردني أخذ بالمباشرة والتسبب في ترتيب هذه المسؤولية، اقتباساً من الفقه الإسلامي، إذ نجده يميز بين المباشر والمتسبب، بأن نص في المادة (257) على أن المباشر ضامن ولا شرط له، في حين نص في نفس المادة على أن المتسبب لا يسأل إلا إذا تعمد **أو** تعدى **أو** كان الفعل مفضياً **إلى** ضرر، إذ أن هذين الحكمين القانونيين قد أوقعها الباحثين القانونيين في حيرة حول الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني، فقد ذهب اتجاه **إلى** أن المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني هي مسؤولية موضوعية، تقوم على نظرية تحمل التبعة، **أو** هي مسؤولية على أساس الإضرار، ودليل هذا الاتجاه أن المشرع الأردني، لم يشترط أي شرط لترتيب مسؤولية المباشر، وبالتالي فهذا الاتجاه لم يفطن

إلى أن المشرع الأردني من الناحية الأخرى قد اشترط التعمد **أو** التعدي لترتيب مسؤولية المتسبب، وعليه فلو أنا سلمنا أن المباشر مسؤول عن الضرر الذي يحدثه بصرف النظر عما إذا كان فعله الضار يشكل تعدياً أم لا، فإنه لا يجوز قانوناً تعميم هذا الحكم على أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني، لأن مسؤولية المتسبب لا تقوم إلا على التعمد **أو** التعدي.

ومن جهة أخرى فقد ذهب اتجاه ثان في الفقه الحديث يسعى **إلى** توضيح مسؤولية المتسبب بشكل أفضل حيث ذهب **إلى** القول أن المباشر وإن وردت على صيغة الإطلاق، إلا أن القواعد القانونية الأخرى التي نص عليها القانون المدني، تقيد هذا الإطلاق، وذلك كقاعدة أن الجواز الشرعي ينافي الضمان، وكقاعدة أوامر الرئيس، حيث خلص هذا الاتجاه **إلى** أن أساس مسؤولية المباشر هو أيضاً عنصر التعدي، وأنه بالتالي لا فرق في ذلك بين مسؤولية المباشر وبين مسؤولية المتسبب.

يثار أيضاً في القانون المدني الأردني مسألة اجتماع المباشر والمتسبب في إحداث الإضرار، حيث نصت المادة (258) مدني أردني، على أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم **إلى** المباشر، إذ نجد أن هذا النص يرتب مسؤولية المباشر دون المتسبب في حالة اشتراكهما في إحداث الإضرار، في حين أننا نجد في الفقه الإسلامي استثناءات جوهرية على هذه القاعدة، بحيث تترتب مسؤولية المتسبب دون المباشر في حالات محددة حصراً، فهل يتوجب على القاضي الأردني الاستناد **إلى** هذه الاستثناءات في أحكامه اعتماداً على الفقه الإسلامي الذي يرجع إليه بموجب المادة الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المدني الأردني.

لقد قلنا أن عنصر الإدراك ليس شرطاً لازماً لقيام مسؤولية مرتكب الفعل الضار في القانون المدني الأردني، وذلك في نطاق المسؤولية الشخصية، ولكن يبقى السؤال قائماً حول ما إذا كان الإدراك شرطاً لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة **أو** لقيام مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته، يستوي في ذلك حارس البناء **أو** حارس الحيوان **أو** حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

إن محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها قد حكمت بأن أركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والإضرار وصلة السببية، فهل كانت هذه المحكمة صائبة في ذلك، في ضوء نص المادة (256) مدني أردني التي قررت مسؤولية مرتكب الفعل الضار حتى لو كان غير مميز.

وأخيراً ولما كان الفقه الإسلامي هو المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني وهو مصدر تاريخي، وأن القاضي الأردني ملزم بالرجوع **إلى** الفقه الإسلامي وفقاً لما بيناه، فإننا في هذه الأطروحة سنتناول بالبحث أيضاً الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي، ومن المذاهب الإسلامية المختلفة، ذلك أن القانون المدني الأردني لم يعتمد مذهباً فقهياً معيناً بل اعتمد في بنائه وصياغته على أكثر من مذهب في الفقه الإسلامي وإن غلب عليه طابع الفقه الحنفي متأثراً في ذلك بمجلة الأحكام العدلية.

أولاً: مشكلة الدراسة

إن الغرض من هذه الدراسة هو بيان مدى اعتماد الخطأ كأساس للقانون المدني الأردني، ومعالجة التعارض الحاصل ما بين الأساس القانوني لمسؤولية المباشر والأساس القانوني لمسؤولية المتسبب، وبيان ما إذا كان عنصر التعدي هو الجامع المشترك بينهما، أم أن مسؤولية المباشر تقوم دون استلزام توافر عنصر التعدي في فعله الضار، ومن ناحية أخرى سأعالج في هذا الدراسة أيضاً، اجتماع المباشر والمتسبب في إحداث الإضرار، وما إذا كان من المنطق القانوني مساءلة المباشر دون المتسبب في حالة اجتماعهما، **إلى** أن المنطق القانوني يستلزم مساءلة المتعدي منهما، كما نص عليه القانون المدني العراقي، بأنه في حالة اجتماع المباشر والمتسبب في إحداث الضرر، فيتحمل المسؤولية المتعدى منهما.

ومن ناحية ثالثة فإنه وإن كان عنصر الإدراك ليس مطلوباً في إطار المسؤولية التقصيرية الشخصية في القانون المدني الأردني، فإن المشكلة تبرز في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة، وفي مسؤولية متولي الرقابة، وفي مسؤولية حارس الشيء، والتي مفادها ما إذا كان عنصر الإدراك مطلوب في هذه الفروع من فروع المسؤولية التقصيرية، أي أن المسؤول هو: هل يكتفي بالتعدي لمساءلة هؤلاء المذكورين استناداً **إلى** المادة (256) مدني أردني، أم أنه يتطلب أيضاً عنصر الإدراك؟ فإذا ما توصلنا **إلى** أن عنصر الإدراك مطلوب أيضاً فإن معنى ذلك أن ركن الخطأ بعنصرية مطلوب لمساءلة هؤلاء، حيث يحتاج ذلك كله منا **إلى** تحليل قانون سليم وصولاً **إلى** حلول لهذه الإشكالية القانونية.

ومن ناحية رابعة، فإننا نجد أيضاً أن محكمة التمييز في العديد من قراراتها قد قررت أن أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني هي الخطأ والإضرار والصلة السببية، والسؤال هو: ما مدى انسجام مثل هذه القرارات مع القانون المدني الأردني ولا سيما مع المادة (256) من هذا القانون، وهكذا وتأسيساً على ذلك كله، فإن هذه الدراسة تمثل تحليلا للإشكالات

القانونية التي يثيرها هذا الموضوع، مع تقديم الحلول القانونية لها، وذلك بالاستئناس بالفقه الإسلامي، الذي هو المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني.

ثانياً: عناصر مشكلة الدراسة

إن هذه الدراسة تجيب عن الأسئلة التالية:

1- ما هو الأساس القانوني لمسؤولية المباشر في القانون المدني الأردني هل هو التعدي أم مجرد الإضرار؟

2- ما هو الأساس القانوني لمسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني هل هو الخطأ في عنصر التطبيق أم التعدي فقط ؟

3- هل يمكن تطبيق الاستثناءات الواردة في الفقه الإسلامي على قاعدة اجتماع المباشر والمتسبب في الفقه الإسلامي في القانون المدني الأردني؟

4- هل الخطأ بعنصرية يمثل أساساً قانونياً لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة أم التعدي أم مجرد الإضرار ؟

5- هل الخطأ بعنصرية يمثل أساساً قانونياً لمسؤولية متولي الرقابة أم التعدي أم مجرد الإضرار ؟

6- ما هو الأساس القانوني لمسؤولية كل من حارس البناء، وحارس الحيوان وحارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة، هل هو التعدي أم الخطأ أم مجرد الإضرار ؟

7- هل يمكن تطبيق قاعدة المباشرة والتسبب على مسؤولية حارس البناء في القانون المدني الأردني؟

8- هل كانت محكمة التمييز في العديد من قراراتها التي تطلبت الخطأ في المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة، منسجمة مع القانون المدني الأردني ؟

ثالثاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في فقرة الدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع مدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني، لذا جاءت هذه الدراسة لتحليل هذه المسألة الشائكة من ناحية، ومن ناحية أخرى لبيان الرأي القانوني السليم فيها، وتقديم الحلول قانونية الناجعة المنسجمة مع فلسفة المسؤولية التقصيرية في القانون المدين الأردني وذلك بالاستئناس بالفقه الإسلامي.

رابعاً: منهجية الدراسة

سوف تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال استعراض النصوص القانونية التي تنظم موضوع الدراسة في القانون المدني الأردني، وأحكام محكمة التمييز الأردنية وتناولها بالتحليل والتأصيل مع عرض ما يفسرها من آراء قانونية حال غموض عباراتها للوصول **إلى** الرأي الراجع في القانون، وذلك باستعراض النصوص التي تحكم المسألة، ودراستها دراسة متعمقة والبحث عما تشير إليه وبيان قصد المشرع، ومد ى اتفاق ذلك مع أحكام الفقه الإسلامي والنظريات الوضعية، ومن ثم دراسة أحكام محكمة التمييز الأردنية في هذه المسألة ومدى اتفاقها مع أحكام القانون للوصول **إلى** فلسفة موحدة للقانون المدني الأردني في هذه المسألة.

خامساً: الدراسات السابقة

1- الدكتور عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الدار العلمية، ودار الثقافة، عمان، ط1، 2002

2- الدكتور محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون الأردني، دار الثقافة، عمان، 1996

3- الدكتور الدكتور مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، ط1، 1988

4- الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط2، 2003.

5- محمد الزعبي، مسؤولية لمباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول، 1987.

6- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، 1971.

7- محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجمعية، بيروت، ط1، 1993.

8- الدكتور عماد أبو صدر، مسؤولية المباشر والمتسبب، جامعة عين شمس، 2001.

9- أبو سرور، أسماء، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، مقدمة **إلى** كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح، نابلس 2006.

10- فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة مقدمة **إلى** كلية الشريعة في جامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، 1962.

مخطط الأطروحة

مقدمة

1- مشكلة البحث

2- عناصر المشكلة

3- أهمية البحث

4- منهجية البحث

5- الدراسات السابقة

الفصل الأول: مدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية عن الفعل الشخصي

المبحث الأول: الخطأ في النظرية التقليدية

المطلب الأول: مفهوم الخطأ في النظرية التقليدية

1- الأهلية.

2- إرادة الفعل مع النتيجة.

3- إرادة الفعل دون النتيجة.

4- الإهمال وقلة الاحتراز.

المطلب الثاني: مدى اتفاق الخطأ كمسلك إرادي مع المعايير الاجتماعية السائدة

- الفرع الأول: نظرية تحمل التبعة.
- الفرع الثاني: نظرية الضمان.
- الفرع الثالث: تحول القضاء الفرنسي عن المفهوم التقليدي للخطأ.

المبحث الثاني: تقييم الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني

المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المباشر في القانون المدني الأردني

- الفرع الأول: مفهمو المباشرة.
- الفرع الثاني: مدى تطلب عنصر التعدي في فعل المباشر.
- الفرع الثالث ك مدى تطلب عنصر السببية في مسؤولية المباشر.
- الفرع الرابع: تقييم النصوص القانونية في مسؤولية المباشر على ضوء الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني

- الفرع الأول: مفهوم التسبب.
- الفرع الثاني: مفهوم التعمد في مسؤولية المتسبب.
- الفرع الثالث: مفهوم التعدي في مسؤولية المتسبب.
- الفرع الرابع: تقييم النصوص القانونية في مسؤولية المتسبب على ضوء الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: توزيع صور الخطأ في المسؤولية التقصيرية

المبحث الأول: مدى اعتماد الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير

المطلب الأول: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة

- الفرع الأول: المفهوم العام لمسؤولية متولي الرقابة.
- الفرع الثاني: النظريات القانونية في أساس مسؤولية متولي الرقابة.
- الفرع الثالث: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة.
- الفرع الرابع: تقييم النصوص القانونية في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة على ضوء الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية عن فعل الشيء

المطلب الأول: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس الحيوان

- الفرع الأول: المفهوم العام لمسؤولية حارس الحيوان.
- الفرع الثاني: النظريات القانونية في أساس مسؤولية حارس الحيوان

- الفرع الثالث: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس الحيوان في القانون المدني الأردني.
- الفرع الرابع: تقييم النصوص القانونية في المسؤولية عن فعل الحيوان على ضوء الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس البناء

- الفرع الأول: المفهوم العام لمسؤولية حارس البناء.
- الفرع الثاني: النظريات القانونية في أساس مسؤولية حارس البناء.
- الفرع الثالث: تقييم النصوص القانونية في مسؤولية حارس البناء على ضوء الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة

- الفرع الأول: المفهوم العام لمسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة، والنظريات القانونية في أساسها
- الفرع الثاني: تقييم النصوص القانونية في مسؤولية حارس الآلات والأشياء الخطرة على ضوء الفقه الإسلامي.

الخاتمة والتوصيات

الفصل الأول

مدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية عن الفعل الشخصي

الفصل الأول

مدى اعتماد الخطأ أساساً للمسؤولية عن الفعل الشخصي

مقدمـــــة:

انقسمت القوانين العربية في المنهج الذي تبنته لإعادة التوازن للذمم المالية وجبر الأضرار المترتبة على الأفعال الضارة، فقد تبنى المشرع الأردني منهج الضمان كما هو ظاهر من النصوص القانونية، فيما تبنى المشرع المصري ومعظم القوانين المستمدة من الفقه اللاتيني فكرة الخطأ واعتبرتها أساساً للمسؤولية، ويرى الباحث بشكل عام أن المسؤولية هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه، وهو يمثل إخلالاً بقاعدة قانونية ويستتبع ذلك جزاء محدد في القانون، **أو** إخلالاً بقاعدة أخلاقية وتكون حينها المسؤولية أدبية حيث تكون المؤاخذة عنها بالصفة ذاتها.

وعند الحديث عن المسؤولية القانونية فإنها تتوزع بين المسؤولية المدنية والجزائية؛ فالمسؤولية المدنية تقوم على الإخلال بالتزام، وتستوجب لقيامها طرفين أحدهما المتضرر والآخر وهو الذي يُحاسب عن الضرر الذي أحدثه **أو** سببه فيسأل عنه ويتحمل عبأه في ماله، فيصبح هو الملتزم قانوناً بالتعويض لمن أصابه هذا الإضرار، ويعتبر التعويض عن الإضرار الأساس الذي قام عليه تعريف المسؤولية المدنية[1].

وتقسم المسؤولية المدنية بحد ذاتها **إلى** عقدية، فيما لو حصل الإخلال بموجب نص في عقد ملزم، **أو** تقصيرية ناتجة عن عمل غير مشروع **أو** غير مباح ينتج عنه ضرر للغير، بحيث يلزم الفاعل بإصلاح الضرر، وقد درج الفقه على استعمال مصطلح غير مباح **أو** غير مشروع سواء كان الفعل مقصوداً **أو** غير مقصود، والمسؤولية عن الفعل الشخصي الضار تشترط عملاً يتكيف بالخطأ الذي يجمع عنصرين، أحدهما العمل غير المباح والثاني التمييز لدى فاعله[2].

والأصل أن تتأسس فكرة المسؤولية على فكرة الخطأ، ولكن جعل الغاية المفترضة من المسؤولية التقصيرية هي الجبر، أفرز بعض النواقص التي اعترت الخطأ كأساس وسند قانوني، كما ترتب عليها مشكلة جبر الضرر الذي تسبب به عديم التمييز مع افتراض أنه مسؤول وعليه فهو مكلف مميز لأفعاله، بينما تقوم فكرة الضمان حال توفر أساسها وهو الضرر **إلى** ضرورة

---

(1) جاد الحق، إياد، (2012)، **مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القـــانون المدني الفلسطيني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، فلسطين. ص 17.

(2) أبو سرور، أسماء، (2006). **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القـــانون المـــدني المصري والقانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح، نابلس، ص 35.

الجبر والتعويض، دون البحث في طبيعة الانحراف في الفعل **أو** وجود التمييز من عدمه لدى الفاعل للضرر.

وعليه سوف يتناول الباحث دراسة هذا الفصل من خلال تقسيمه **إلى** مبحثين على النحو التالي:

-المبحث الأول: مفهوم الخطأ في النظرية التقليدية.

-المبحث الثاني: تقييم الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني.

المبحث الأول

الخطأ في النظرية التقليدية

ظهرت فكرة الخطأ في البداية كفكرة أخلاقية استجابةً لتأثير الكنيسة في المجتمعات الغربية، واختلطت هذه الأفكار مع التوجهات بالعمل بمبدأ الشرعية، وبذلك تحول مفهوم هذه الفكرة من الأخلاقي **إلى** القانوني، وأصبح لها تطبيق واسع النطاق في القضاء وقد تطلب ذلك وجود تعريف واضح لمفهوم الخطأ وهو ما تجنبته أغلب التشريعات تاركةً هذه المهمة **إلى** الفقه والقضاء[1].

ويقصد بالخطأ في اللغة: الميل والانحراف عن الصواب، حيث يقال أخطأ عكس أصاب[2].

ونتيجة لخلو التشريعات من تعريف الخطأ، فقد ذهب الفقه الفرنسي **إلى** وضع تعريفات متباينة للخطأ، اعتماداً على الخلفية الفكرية والسياسية خاصةً وأن استعماله الواسع للتعبير عن أعمال لا حصر لها، فعرف الفقيه ديموج الخطأ أنه: "اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء"[3]، ويرى الباحث أن هذا التعريف يركز أولاً على الجانب الموضوعي ويتجلى بالتعدي على حق الغير، والثاني يركز على علم الفاعل بأنه يرتكب هذا التعدي **أو** بإمكانه العلم، وهو الشق الشخصي في الموضوع، ويمثل هذا الاتجاه الفكر التقليدي القديم لمفهوم الخطأ، الذي يفترض وجود عنصر مادي للخطأ وهو الإخلال بواجب قانوني **أو** المساس بحق للغير يحميه القانون، وعنصر معنوي يتمثل بإرادة الفعل وضرره، **أو** توقع الضرر عند الفعل **أو** قبله **أو** إمكان توقعه دون العمل على تداركه، وهو ما يمثل الفقه الذي يجعل عدم المشروعية شرطاً للخطأ.

وقد عرف الفقيه بلانيول الخطأ على أنه: "الإخلال بموجب قانوني سابق"، ويرى بلانيول أن الموجبات التي يشكل الإخلال بها خطأ يفترض في أي شخص التقيد بها دون أن يكون حاجة للنص عليه في القانون، وقد قسمها ووزعها بين أربعة فئات؛ الامتناع عن أعمال العنف تجاه الشخص **أو** الشيء، الإحجام عن الغش أي خداع الغير، الامتناع عن أي عمل يستلزم القوة **أو**

---

(1) أبو سرور، أسماء، (2006)، **مرجع سابق**، ص 38.

(2) ابن منظور، (1968). **لسان العرب المحيط، الجزء الأول والثاني**، تقدمة يوسف الخياط، دار لسان العرب، بيروت، باب الخاء، ص 214.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1987)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج2، مصادر الالتزام، مج2، تنقيح مصطفى الفقي وعبد الباسط جميعي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 1081.

المهارة التي لا تتوفر في الفاعل بالحد الذي يلزم، عدم ممارسة الرقابة الكافية على الأشياء الخطرة التي بيد الشخص[1]. ويرى الباحث أن تحديد أنواع الالتزامات التي يشكل الإخلال بها خطأ وحصرها بأربعة أشكال فقط يعتبر من قبيل تحديد للمسؤولية المدنية، فلا يمكن توقع شكل الخطأ ونوع الالتزام الذي يمكن أن يتم الإخلال به، وبالتالي يعتبر هذا التعريف قاصراً على أشكال معينة للالتزامات وأن الأخذ به يؤدي **إلى** إفلات للكثيرين من المسؤولية المدنية.

وقد عرف الفقيه السنهوري الخطأ على أنه: "الإخلال بالتزام قانوني، وأن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل العناية **أو** هو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا السلوك **أو** الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية[2].

وقد نص القانون المدني المصري في المادة (163) على ما يلي: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وبتحليل هذا النص نجد الخطأ وطبقاً للمشرع المدني المصري له ركنين مادي وهو فعل التعدي، ومعنوي وهو الإدراك، ويعني ذلك أن يكون الفاعل مميزاً لأفعاله فلا تقوم مثلاً مسؤولية الصغير غير المميز عن أفعاله الضارة بالغير لعدم توافر الإدراك لديه في نطاق هذا القانون[3].

ولا تختلف التشريعات فيما بينها في اشتراط وقوع الإضرار لتحقق المسؤولية عن الفعل الضار، على أن نقطة الخلاف بين هذه التشريعات هي الفعل المؤدي **إلى** الضرر، فبعضها اشترط أن ينطوي الخطأ وما يستتبعه من القول بضرورة صدوره من مدرك، أي أن يكون الفاعل مدركاً طبيعة الفعل المنحرف سلوكياً لكي يقال بمسؤوليته عن نتائج ذلك الفعل، إلا أن المشرع الأردني سلك سلوكاً مغايراً تماما فلم يشترط ذلك أبداً، فجعل المسؤولية قائمة في حق من يرتكب فعل الإضرار متى أصاب الغير بسبب هذا الضرر بغض النظر عن مدى تمييزه

---

(1) النقيب، عاطف، (1984)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، بيروت وباريس، منشورات عويدات، ص 115.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1952) **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، ج1، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص 779.

(3) سلطان، أنور، (1987)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني مقارنة مع القانون الإسلامي**، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ص 299.

وإدراكه[1]، ويرى الباحث أن موقف المشرع الأردني فيه تشدد في حماية حق المضرور في اقتضاء التعويض من الفاعل.

فإذا كان المشرع المصري اعتبر أن الخطأ هو أساس المسؤولية التقصيرية، فإن المشرع الأردني اعتبر أن الفعل الضار هو أساس هذه المسؤولية ولو صدر من غير مميز، ولتحقق ذلك يجب توافر الأركان الثلاثة؛ الفعل وهو الإضرار، والضرر وهو النتيجة، وعلاقة السببية بين الإضرار والضرر، وهو ما نصت عليه المادة (256) من القانون المدني الأردني بقولها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الإضرار"، وقد ساير المشرع الأردني بذلك الشريعة الإسلامية على اعتبار أنها المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني[2]. ويرى الباحث أن موقف المشرع الأردني هو الأسلم كونه يساير التوجهات الحديثة في توسيع المسؤولية التقصيرية، ويلزم مرتكب الخطر بالضمان بغض النظر عن قدرته على الإدراك. وستناول الباحث تفصيل هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الخطأ في النظرية التقليدية.

المطلب الثاني: مدى اتفاق الخطأ كمسلك إرادي مع المعايير الاجتماعية السائدة.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ في النظرية التقليدية

تقوم هذه النظرية على اعتبار أن الخطأ هو أساس المسؤولية التقصيرية، فهي تنظر **إلى** الشخص وتتحرى نية الإضرار في سلوكه وتشترط الخطأ لقيام المسؤولية، سواء أكان الخطأ واجب الإثبات أم كان مفترضاً[3]، ويطلق عليها البعض النظرية الشخصية **أو** نظرية الخطأ، ولبحث في هذه النظرية وجب علينا التعرف على مفهوم الخطأ وتحديده في محاولة لوضع آلية عملية لتطبيقه على الواقع، وباستعراض بعض مفاهيم الخطأ في ضوء الفقه الغربي والفقه

---

(1) الزعبي، محمد يوسف، (1987)، **مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني**، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مج2، ع1، جامعة مؤتة، الكرك، ص 163.

(2) المساعدة، نائل علي، (2006)، **الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون المدني الأردني دراسة مقارنة**، مجلة المنارة للبحوث والدراسات تصدر عن جامعة آل البيت، مج12، ع3، ص 293.

(3) فيض الله، محمد فوزي، (1962)، **المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون**، أطروحة الدكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر، القاهرة، ص 149.

العربي، وباستعراض هذه التعريفات نجد أنها حددت مكونات الخطأ بركنين أساسيين وهما؛ الركن المادي والمتمثل بفعل التعدي والركن المعنوي المتمثل بالتمييز(1).

والتعدي هو أحد الاصطلاحات التي يعبر عنها في بعض الحالات بالانحراف، والتعدي يعني التجاوز(2)، وقد عرفه السنهوري على أنه: "مجاوزة المرء للحدود التي عليه التزامها في سلوكه"(3)، والتعدي باعتباره الركن المادي للخطأ يتشكل عند تجاوز حدود اليقظة والتبصر المفترضين قانوناً، فالمخطئ يجب أن يكون متجاوزاً **أو** متعدياً لحدود التبصر والعناية في سلوكه، وقد يقع هذا التعدي مقترناً بقصد إحداث الضرر، فيما اعتبر آخرون أن الإضرار بحد ذاته يعتبر تعدياً دون الحاجة **إلى** تجاوز الحدود في السلوك(4). كما يمكن تصور حدوث التعدي بمجرد الإهمال والتقصير.

إزاء تعدد الاتجاهات في تحديد وقوع الركن المادي من عدمه؛ كان لابد من وضع معيار لتحديد المسؤولية، فالأصل عند ممارسة السلوك أن يقترن ذلك ببذل العناية اللازمة لعدم إلحاق الضرر بالغير، وتحديد هذه العناية يعتمد بالدرجة الأولى على ما أستقر عليه الفقه والقضاء. ويمكن تقسيم المعايير التي يمكن من خلالها تحديد المسؤولية **إلى** ما يلي:

أولاً: **المعيار الشخصي،** ويقوم هذا المعيار على اعتبار السلوك المألوف للفاعل هو المرجع الذي يتحدد به وجود التجاوز **أو** الانحراف في مقدار العناية المفترضة منه، عند قيامه بممارسة السلوك، فإذا عُرف عن الشخص حرصه الشديد والذكاء والفطنة في أموره العامة، فإن أي انحراف ولو كان بسيطاً يشكل التجاوز **أو** التعدي المؤسس للركن المادي فقط، وبالمقابل لو عرف عنه قلة الذكاء والإهمال واللامبالاة فإن انحرافه وتجاوزه عما عرف به، يجعله متعدياً أي يتطلب منه إهمال وعدم تبصير كبيرين حتى يكون متعدياً، حيث تتم معاملته بقدر طاقته وصفاته التي قد لا يكون له سيطرة عليها(5)، ويرى الباحث أنه ووفقاً لهذا المعيار يتم محاسبة الشخص اعتماداً على المعيار الشخصي له، لكن يبقى التساؤل مطروح حول ماهية نسبة الانحراف التي يجب الاعتداد بها لكي نكون إزاء انحراف في السلوك، فعدم تحديد المعيار قد يؤدي **إلى** التهرب

---

(1) أبو سرور، أسماء، **المرجع السابق،** ص 66.

(2)الفيروز أبادي، **معجم المحيط،** المجلد الثاني، صى894.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (2004)، **الوسيط في القانون المدني،** ج1، تنقيح أحمد مدحت المراغـــي، دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 644.

(4) بوذياب، سلمان، (د.ت)، **مبادئ القانون المدني،** المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيـــروت، لبنان، ص 156.

(5) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **المرجع السابق،** ص 654.

من المسؤولية التقصيرية، **أو** قد يؤدي **إلى** التخفيف منها وبالتالي عدم بناء التعويض المستحق من الضرر على أسس واضحة.

وقد حاول الفقه تحليل المعيار طبقاً للنية الجرمية، حيث يذهب البعض من الفقه المصري **إلى** تطبيق المعيار الشخصي في حال الفعل المتعمد، فإذا ارتكب شخص فعلاً متعمداً فإن المعيار الشخصي هو المعيار الذي يستخدم لتحديد المسؤولية، دون النظر **إلى** الفعل المرتكب. فإذا نظرنا للشخص وكان على درجة كبيرة من الوعي والفطنة فإن أي انحراف ولو بسيط يكون متعدياً في سلوكه، وإذا كان هذا الشخص دون المستوى من اليقظة والفطنة؛ فلا يعتبر سلوكه تعدياً إلا إذا كان سلوكه على قدر كبير من الانحراف، وقد نجد هذا الشخص في المستوى العادي المألوف، فالتعدي بالنسبة إليه لا يكون انحرافاً في السلوك بهذا القدر من الظهور، **أو** على تلك الدرجة من الضآلة، ولكنه انحراف إذا وقع يعتبره الناس انحرافاً عن السلوك المألوف، وتكون في هذه الحالة مهمة القاضي أصعب إذ عليه أن يبحث في خفايا النفوس ليكشف عن الانحراف في السلوك(1).

وقد ألحق بعض الشَراح في الفقه الفرنسي القديم منذ عهد القانون الروماني القديم الخطأ الجسيم بالخطأ العمدي، وذلك كون الخطأ الجسيم – ولو كان غير متعمد– إلا أنه بسبب جسامته لا يتصور وقوعه من أكثر الناس إهمالاً **أو** غباءً، وذلك تجنباً لاستعمال الغباء كسبب للتهرب من المسؤولية(2).

ويرى الباحث أنه إذا نظرنا **إلى** المعيار الشخصي بتجرد فهو معيار عادل؛ لانه يقيس مسؤولية الشخص بحسب درجة فطنته ويقظته، لكن يؤخذ على هذا المعيار أنه يتطلب البحث في النوايا ودرجة يقظته ومعرفة عاداته، وهي أمور باطنه ليس من السهل كشفها **أو** التعرف عليها، والمضرور من فعل التعدي يجب أن يستحق تعويضه كونه تعرض للعمل غير المشرع المتمثل بالتعدي دون النظر **إلى** مدى يقظة الشخص مرتكب فعل التعدي وفطنته.

ثانيا: **المعيار الموضوعي،** ويطلق عليه أيضاً المجرد وهو الأكثر اعتماداً في الفقه والقضاء، ويتمثل هذا المعيار بالسلوك للرجل العادي في نفس الظروف التي أحاطت بالفاعل(3)، ويعني ذلك أنه وفي حال وقوع ضرر ما نتيجة لسلوك معين، يقارن هذا السلوك بالسلوك المألوف للرجل العادي في نفس الظروف، فإن تجاوز بسلوكه هذا المعيار أُعتبر هذا الشخص

---

(1) فوده، عبد الحكم، (1996). الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية ومعمقة على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 37.

(2) سلطان، أنور، (1970)، **النظرية العامة للالتزام،** ج1، دون دار نشر، ص 323.

(3) العدوي، جلال علي، (1997)، **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام،** منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 417.

متعدياً ويلزم الضمان، أما إذا لم يتجاوز بسلوكه سلوك الشخص العادي، فإنه يعتبر غير متعد وغير مخطئ، وقد تمكن هذا المعيار من حل بعض المشاكل التي يواجهها القضاء عند البحث في النوايا، ويمتاز هذا المعيار بأنه مقياس منضبط صالح ووافٍ، ولا يختلف من شخص لآخر فالتعدي أمراً واحداً بالنسبة للجميع فإذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس صار تعدياً، يستوي أن يصدر من شخص ذكي **أو** غير ذلك[1]. وتمتاز هذه النظرية عن سابقتها بما يلي:

1. **التجريد:** وهو أهم مقومات السند القانوني، حيث يتجرد الفاعل من صفاته الخاصة والذاتية من فطنة وذكاء وحرص وهذا لتجريد يضمن وحدته وعدم تعدده من فاعل لآخر، وهذا يفرض نوع من المساواة أمام هذا المعيار لجميع الفاعلين، وتتحقق بذلك العدالة النسبية بالنسبة للفاعلين[2].
2. **الوسطية:** يعتمد هذا المعيار على الوسطية في كافة العوامل المؤثرة في السلوك من قدرات ذهنية وخبرات، ويقظة مطلوبة عند القيام بالتصرف والسلوك، وهذه الوسطية مثل التجرد تضمن العدالة، فالمسائلة تتم على أساس الشريحة الأوسع بين الناس، لأن أغلب الناس وسط في المدى الذي توجد به هذه الصفات، وما ألفه الناس من سلوك في ذات الظروف يمثل واجباً على الكافة[3].

ويضيف الباحث أن هذه النظرية تضيف على النظرية الشخصية بأنها تجعل السلوك المألوف ظاهرة اجتماعية بدلاً من أن تكون ظاهرة نفسية، وتتبع الظاهرة الاجتماعية يعتبر أسهل من تتبع السلوك الشخصي، وبالتالي تكون مهمة القاضي أسهل بكثير لقياس مدى الانحراف وتحديد السلوك المتعدي، فالحكم على ظاهر الأمور أسهل بكثير من الحكم على باطنها.

ويمكن تصور تطبيق المعيار الموضوعي في حال كان التعدي تركاً **أو** فعلاً؛ ويتمثل التعدي بالترك بالامتناع **أو** ترك القيام بواجب قانوني **أو** أدبي، حيث أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً على قانون العقوبات في المادة (63) وذلك بتاريخ 1945/6/25، حيث أعتبر مجرد امتناع الشخص عن مساعدة الغير دون تعرضه شخصياً لخطر ما جريمة، ولوحق أحد الأطباء

(1) سلطان، أنور، **المرجع السابق**، ص 424.

(2) العدوي، مصطفى عبد الحميد، (1996)، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، مطبعة حمادة، القاهرة، مصر، ص 361.

(3) الجمال، مصطفى، (1987)، **النظرية العامة للالتزام**، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، ص 348.

لتمنعه عن تقديم الإغاثة، التي طلبها والد الطفل الذي أشرف على الهلاك، من جراء ما أصابه من عارض مفاجئ[1].

أما في مصر أتجه الفقه **إلى** القول أن ما يتطوع إليه الشخص أخلاقياً، دون أن يكون ملزماً به قانوناً لا يعتبر عدم القيام به موجباً للمسؤولية[2]. كما ذهب المشرع الفرنسي بنفس الاتجاه حيث نصت المادة (474) من قانون العقوبات على مسؤولية أي شخص إذا كان من أصحاب المهن والفن أم لم يكن ويمتنع بدون عذر عن الإغاثة **أو** إجراء عمل **أو** خدمة عند حصول حادث **أو** غرق **أو** فيضان **أو** حريق **أو** أية غائلة أخرى **أو** عند قطع الطريق **أو** السلب **أو** الجرم المشهود **أو** الاستنجاد.

ومن تطبيقات المعيار الموضوعي في الأخطاء التي تقع من أصحاب المهن الفنية في مجال المسؤولية العقدية، تلك التي تقع من الأطباء والمحامين والمهندسين، حيث يؤخذ بسلوك الشخص الفني **أو** المهني من نفس وسط الفاعل، فالطبيب يقاس بطبيب آخر من نفس تخصصه وخبرته والظروف التي أجرى فيها العلاج، ويستوي الأمر أن يكون الخطأ مهنياً **أو** عادياً، فالخطأ المهني للطبيب معروف، أما الخطأ العادي فهو أن يباشر علاج مريضه وهو في حالة سكر، وهو مالا يأتيه الطبيب العادي في نفس ظروفه، فالالتزام المطلوب من المهنيين هو التزام ببذل عناية الشخص المهني المعتاد، باستثناء طبيب التجميل فالتزامه دائماً هو تحقيق نتيجة، وهذا هو المعيار بالنسبة للمسؤولية العقدية **أو** التقصيرية[3]. ويرى الباحث أن هذا المعيار هو أقرب **إلى** العدالة حيث أنه يقارن خطأ الشخص بأخطاء غيره من نفس الوسط الذي ينتمي إليه، فلا يحمله أكثر مما يجب أن يتحمله من نتائج نتيجة خطاؤه.

وفي مجال الحديث عن الخطأ فإنه يستلزم الحديث أيضاً عن موضوع رئيسي يرتبط بالخطأ وهو التمييز حيث نصت المادة (45) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها **أو** ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون"، كما نصت المادة (46) على ما يلي: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال في أحكام الولاية **أو** الوصاية **أو** القوامة للشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون". فيما نصت المادة (43) فقرة (1) من ذات القانون على ما يلي: "كل

---

(1) فوده، عبد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 42. والموقع الإلكتروني المشار إليه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:

www.imamu.edu.sa/events/conference/reseashe/res31/Pages/11_71.aspx

(2) سلطان، أنور، **المرجع السابق**، ص 326. فوده، عبد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 43.

(3) فوده، عبد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 45،، وكذلك أنظر : النقيب، عاطف، **المرجع السابق**، ص 141.

شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، كما حددت نفس المادة في الفقرة الثانية سن الرشد بثماني عشرة سنة شمسية كاملة. كما نصت المادة (44) فقرة (1) على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، ونصت الفقرة (2) على ما يلي: "وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز"، ولقد اعتبر المشرع الأردني المعتوه في حكم الصغير المميز فيما يتعلق بتصرفاته، ونص على ذلك صراحة في المادة (1/128) مدني "المعتوه هو في حكم الصغير المميز"[1]. وإن كانت المادة (1/44) مدني قد عدت المعتوه فاقد التمييز إذ تقول :"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

وقد نظم القانون المدني الأردني أحكام الأهلية في أكثر من موقع، فقد وردت أحكام الأهلية في العقد، وكذلك في بعض العقود المسماة مثل عقد الوكالة وعقد التأمين وغيره من العقود. ومن خلال استعراض النصوص السابقة نجد أن أي خلل يعتري قدرة الشخص على التمييز فإنه يعتبر ناقص للأهلية أو فاقدها.

والتمييز يعني في جوهره القدرة على تبين السلوك الواجب وعلى توقع النتائج التي يجر إليها الانحراف عن هذا السلوك أو إمكان توقعها عند الفعل، أو القدرة الذهنية لدى الشخص على تفادي الفعل الخاطئ أو نتيجته بتصرف يستطيعه بعد أن وعى فعله، أو كان في استطاعته أن يعيه وأن يتفادى تلك النتيجة[2]. والتمييز هو العنصر النفسي أو المعنوي للخطأ، وأن التمييز هو شرط لمسائلة الشخص عن الخطأ الذي أتاه، وقد رتبت بعض القوانين مسائلة لغير المميز انطلاقا من اعتبارات العدالة ومن أجل توسيع المسؤولية لتشمل أيضاً غير المميز، ومنها القانون المدني الأردني حيث نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على أنه: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان ولو غير مميز بضمان الضرر".[3]

---

(1) أما القانون المصري والفرنسي فقد سويا بين المعتوه والمجنون في الحكم، وعدا المعتوه فاقدا للتمييز كالمجنون.

(2) النقيب، عاطف، **المرجع السابق**، ص 145

(3) وهذا ما أيدته محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، حيث جاء في قرارها في القضية رقم 2010/263، هيئة خماسية ما يلي: "يستفاد من المادتين (256) و (257) من القانون المدني الأردني أن الفعل الذي ينتج عنه ضرر يلزم فاعله بالتعويض لأنه يلزم فقط بإثبات توافر الضرر دون الخطأ المفترض والمتمثل بعد أخذ الاحتياطات اللازمة عند تركيبهم لفلتر فيه عيب مصنعي يسهل كشفه من المختص بتركيبه، وبذلك فإن ما توصلت إليه المحكمة بقرارها المستأنف بعدم توافر المسؤولية التقصيرية القائمة على ثبوت وقوع الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وبالنتيجة رد الدعوى، فإن ذلك مخالف لأحكام القانون المدني الأردني الذي أخذ بالنظرية الموضوعية للفعل الضار التي تقوم على افتراض الخطأ ويلزم لإثباتها توافر الضرر دون الخطأ، وذلك لأن إلحاق الضرر بالغير بطريق المباشرة يعد فعلاً محظوراً لذاته تقوم به وحده

والخطأ يفترض لتكامل مقوماته أن يكون من أتاه مميزاً، فلا يكفي أن يرتكب الفاعل العمل الضار الذي يشذ عن سلوك الشخص العادي ليعد عمله خطأً، إنما يجب أن يكون هذا الشخص عندما ارتكب الخطأ، مدركاً لتصرفاته وتوقع نتائجها **أو** على الأقل كان من الممكن توقعها(1)، وهذا ما ذهبت إليه بعض القوانين العربية مثل القانون المدني المصري.

ويقودنا الحديث عن التمييز **إلى** البحث في موضوعي الأهلية والإرادة اللازمتين للتعاقد طبقاً للقانون المدني الأردني.

أولاً: الأهلية

نصت المادة (116) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته **أو** يحد منها بحكم القانون"، ومعنى ذلك أن الأصل في الأمور توافر الأهلية في أي شخص، وأن عدم توافرها لا يكون إلا بحكم القانون.

وقد فرق القانون بين نوعين من الأهلية هي أهلية الوجوب وأهلية الأداء؛ وتعني الأولى أهلية التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، **أو** كما يعرفها الفقيه السنهوري صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له **أو** عليه وتقسم **إلى** قسمان:

1. أهلية وجوب ناقصة: وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق المشروعة له.
2. أهلية وجوب كاملة: وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه(2).

أما النوع الثاني من الأهلية هي أهلية الأداء وتعني؛ صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية **أو** بمعنى آخر هي صلاحية الإنسان لممارسة حقوقه بنفسه وإلزام نفسه بالتزامات مالية، وهذه الأهلية بدورها إما أن تكون كاملة **أو** ناقصة **أو** معدومة لأنها تختلف باختلاف أدوار الحياة من جهة وباختلاف سلامة العقل وقدرته على الإدراك، وفي الفقه تعني صلاحية المكلف لأن تعتبر أقواله وأفعاله سواء في العقيدة أم في العبادات، أم في المعاملات، أم في العقوبات، ويعبر عن هذا النوع من الأهلية بالمسؤولية(3).

مسؤولية الفاعل لأنه يمثل اعتداء على حق الغير وماله، مما يترتب على ذلك أحقية الجهة المدعية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بمواجهة المدعى عليهما. وقد سلك المشرع اللبناني نفس المسلك حيث قرر مسؤولية غير المميز وألزمه بالضمان.

(1) النقيب، عاطف، **المرجع السابق**، ص 142.

(2) معابده، محمد نوح، (2011)، **المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي**، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السابع، العدد (1/أ)، ص 208.

(3) معابده، محمد نوح، **المرجع السابق**، ص 208.

وقد قررت المادة (256) من القانون المدني الأردني المسؤولية على من هم دون السن القانوني قبل سن السابعة(1) وهو سن التمييز حسب منطوق المادة (44) فقرة (2) فأوجب تعويض المتضرر بغض النظر عن عمر الفاعل، حيث أن مناط المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني هو الاعتداء والإضرار، ومعيارها مادي موضوعي وليس ذاتياً، ولذلك فإنها تثبت في ذمته، إذ لا فرق في ضمان الأموال بين العمد والخطأ ولا بين الكبير والصغير، فالدماء معصومة، والأعذار لا تسقط الضمان.

ثانياً: إرادة الفعل مع النتيجة

يرى الباحث إن دراسة المسؤولية المدنية والبحث في عناصر الإرادة لفعل الخطأ ونتيجته يتطلب معرفة أساس المسؤولية في القوانين الجزائية على سبيل القياس مع الفارق، حيث أن الخطأ في القوانين المدنية والجزائية يتألف من نفس العناصر، علماً أن التمييز مشروط في الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود.

ويتفق الفقه الجنائي على أنه لا يقوم الركن المعنوي في الجرائم المقصودة إلا إذا توافر القصد الجنائي عند الفاعل، والإرادة هي جوهر القصد الجنائي، ولكن لكي تنشأ الحالة النفسية التي نصفها بالإرادة سواء في الفقه الجنائي **أو** المدني، وتتوجه **إلى** فعل معين لابد أن يسبقها العلم بعناصر هذا الفعل على ما عرفه القانون، ومن هنا يسوغ القول بأن العلم شرط للإرادة، ومرحلة في تكوينها[2]. والخطأ المقصود يشترط ثلاثة عناصر يتحقق بها الركن المعنوي **أو** النفسي:

1. العنصر الأول: هو اتجاه إرادة الفاعل **إلى** ارتكاب فعل استهدفه بذاته، فإذا كان قد أتى فعله تحت تأثير الإكراه **أو** القوة الغالبة فلا يكون عنصر القصد قد توفر، وإرادة الفعل مفترضة بمعنى أن لا يصدر العمل عن فاعله إلا بإرادته، فيكون على من يدعي انعدام الإرادة أن يثبت ما يدعيه[3].
2. العنصر الثاني: هو إرادة النتيجة الضارة أي أن الفاعل لم يقصد العمل وحسب وإنماء شاء نتيجة يؤدي إليها بالوجه الطبيعي **أو** طبقاً لتقديره، فيكون من اللازم أن يكون قد توقع

---

(1) إن تحديد سن السابعة كسن للتمييز في القانون المدني الأردني مأخوذ من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله: "علموا أبناؤكم الصلاة إذا بلغوا سبعاً، واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً، وفرقوا بينهم في المضاجع".

(2) السراج، عبود، (1986)، **قانون العقوبات القسم العام**، منشورات جامعة حلب، حلب، سوريا، ص 220.

(3) النقيب، عاطف، **المرجع السابق**، ص 145.

النتيجة عند الفعل وهذا التوقع هو من مقومات القصد، إذ ينبغي أن يكون الفاعل قد أراد فعله وتمثل نتيجته وقدر من شأن فعله أن يحدثها[1].

3. العنصر الثالث: هو أن يكون الفاعل قد وعى الصلة السببية بين فعله وبين نتيجة يقود إليها، فيكون فيما وعاه قد ترقب النتيجة تبعاً للترابط السببي بين هذه النتيجة وذلك الفعل.

وفي الفقه الجنائي تعتبر الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي وهي عبارة عن قوة نفسية **أو** نشاط نفسي يكون عليها ساعة إقدامه على ارتكاب الجريمة، ويمكن تصوير هذه الحالة النفسية، بأن يوجه الجاني كل أعضاء الجسم **أو** بعضها للقيام بالأفعال المكونة لها، بعد اتخاذ قرار تنفيذ الجريمة؛ وذلك نحو تحقيق غرض غير مشروع أي نحو المساس بمصلحة يحميها القانون وتقسم **إلى** إرادة الفعل وإرادة النتيجة[2].

ويقصد بإرادة الفعل ثبوت أن إرادة الفاعل اتجهت **إلى** إتيان الفعل المكون للجريمة، ففي جرائم الإيذاء مثلاً يجب أن يثبت أن المتهم أراد فعل الإيذاء من ضرب وجرح **أو** غيرها، ويعتبر من عيوب الإرادة التي تنفي النية الجرمية صغر السن والجنون وحالة الضرورة التي تفقد القدرة على التمييز **أو** حرية الاختيار كلياً **أو** جزئياً[3].

على أن إرادة الجاني مفترضة دائماً على أساس أنه دائماً يأتي فعله بإرادته الحرة، وعليه فإن سلطة الاتهام غير مكلفة بإقامة الدليل على وجود الإرادة، لكنها هذه القرينة تبقى قابلة لإثبات العكس[4]، وإذا كان انعدام إرادة الفعل يجعل الفعل غير مجرم على الإطلاق، فإن انعدام العلم بحقيقة الواقعة المادية يزيل القصد فقط، ولكنه يبقي على الواقعة صفتها الجرمية، فيسأل الفاعل عنها كجريمة غير مقصودة[5].

أما عن إرادة النتيجة فأنه لا يكفي في القصد الجنائي أن يكون الجاني قد أراد فعل الاعتداء، بل ينبغي أن يثبت أنه أراد بهذا الفعل إحداث النتيجة الجرمية، أي الاعتداء على الحق الذي يحميه قانون العقوبات، وإرادة النتيجة يميز بين الجريمة المقصودة عن الجريمة غير

---

(1) النقيب، عاطف، **المرجع السابق**، ص 146.

(2) الحديثي، فخري و الزعبي، خالد، (2005)، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 180.

(3) الظفيري، فايز و بوبز، محمد، (2008)، **شرح القواعد العامة لقانون العقوبات**، ط4، مطابع السعيد، الكويت، ص 267.

(4) السعيد، كامل، (2011)، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 274.

(5) الحديثي والزعبي، **المرجع السابق**، ص 180.

المقصودة، وبذلك يمكن اعتبار إرادة النتيجة جوهر القصد الجنائي، فلا يتوافر القصد الجنائي إلا بها ولو حدثت النتيجة بالفعل[1].

ولا بد من القول أنه يجب أن يكون الفاعل قد توقع أيضاً علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، أي توقع النتيجة كأثر لفعله، وخلاصة القول أن القصد الجنائي بصورته المباشرة يقوم على إرادة الفعل وإرادة النتيجة وتوقع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة المقصودة. ومعنى ذلك أن دخول السبب الأجنبي بين الفعل والنتيجة يقطع علاقة السببية ويزيل المسؤولية، وفي ذات السياق قررت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية[2] ما يلي: " إذا نفت البينة الفنية علاقة الغرق بالوفاة التي ارتبطت بالاختناق (الغصص) لتناول كمية كبيرة من الطعام وقت وجبة الغداء مما يعني قيام السبب الأجنبي المانع من توافر أحد عناصر المسؤولية التقصيرية المتمثل برابطة السببية بين الخطأ على فرض صحته وبين الضرر (الوفاة) لطالما أن الوفاة ليست ناشئة عن الغرق وإنما عن الاختناق بالطعام وطبقاً لأحكام المادة (261) من القانون المدني الأردني الأمر الذي تغدو معه الدعوى حرية بالرد لعدم استنادها لسبب قانوني سليم.

ثالثاً: إرادة الفعل دون النتيجة

ويطلق عليه الخطأ غير العمدي حين لا يريد الفاعل النتيجة الضارة، ويسميه أتباع النظرية التقليدية بشبه الجريمة[3]، ويمكن عرض الخطأ غير العمدي بوجهين؛ أولهما أن يكون الفاعل قد أتى فعلاً أراده من غير أن يقصد نتيجته الضارة، فكان في فعله مظهر طيش **أو** رعونة **أو** عدم تبصر، **أو** قلة دراية ومهارة وكل هذه الصور تمثل انحرافاً عن السلوك المألوف من الشخص العادي، وكان في وسع الفاعل أن يعلم بالمظهر الذي تبدى به فعله وأن يتوقع نتيجته، ولم يكن توقعها مما يخرج عن دائرة تصوره ووعيه ومما يفوت الشخص العادي، والثاني هو الذي يكون الفاعل فيه قد قصر عن تدابير حيطة كانت واجبة **أو** أغفل تصرفاً كانت تقتضي منه ظروف **أو** أوضاع معينة لاتقاء مخاطر محتملة كان له أن يتحسب لها **أو** يتداركها استباقاً، وهذا الوجه يتخذ شكل الإهمال[4]. والإخلال عادة ما يكون بواجب قانوني بغير أن يتجه فيه قصد المسئول **إلى** إحداث الضرر، ويدق البحث في هذا النوع من الخطأ فعند تحديده يكون

---

(1) السعيد، كامل، **المرجع السابق**، ص 147.

(2) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2007/968 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/9/3، منشورات مركز عدالة.

(3) مرقس، سليمان، (1992)، **الوافي في شرح القانون المدني**، مج1، الفعل الضار، ط5، تنقيح إبراهيم الخليلي، مصر الجديدة، ص 256.

(4) النقيب، عاطف، **المرجع السابق**، ص 146.

القصد في توافر المسؤولية من عدمها، ويعتبر محدث الضرر مخطئاً في مسلكه عما كان يجب أن يكون عليه[1]. ويقاس سلوك الشخص المسؤول في هذه الحالة بالمعيار الشخصي، وهو ما يزيد من صعوبة مهمة القضاء لكشف النوايا.

رابعاً: الإهمال وقلة الاحتراز

ويمكن تصور الخطأ بالإهمال عندما لا تتجه إرادة الفاعل لإحداث الضرر كونه لم يتوقع حدوثه بشكل مؤكد، أما الخطأ بقلة الاحتراز يكون عندما يستوي لدى الفاعل وقوع الضرر من عدم وقوعه، ووجه الاختلاف بينهما بيَن فالفاعل الذي يرتكب الخطأ بالإهمال لم يمارس التفكير بشكل جدي **أو** على الأقل لم يمارس جهداً إرادياً يعطيه الفرصة للتبصر بنتائج فعله، فهو إذاً تراخي إرادي. أما في قلة الاحتراز فإن الفاعل قد تهور في فعله ولم يقم بما يجب لتجنب هذا الضرر **أو** منعه، ويمكن تصور الإهمال إذا قام سائق غير مرخص بقيادة مركبته في منطقة مزدحمة بالسكان، أما قلة الاحتراز فيمكن تصورها لو كان نفس السائق مرخص وقاد مركبته بسرعة جنونية داخل الحي السكني، وكان يتوقع أن يصدم أحد المارة إلا أنه أستمر يقود بسرعته غير آبه للنتائج[2].

ويمكن تصور التسبب بالخطأ بالإهمال وقلة التحرز، كأن يتصرف شخص في ملكه وفي حدود حقه الشرعي، لكن ومع ذلك لم يكن لدى صاحب هذا الحق القوة الكافية لمنع تجاوز تصرفه حدود حق الآخرين، أي أن الشخص لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع ما يترتب على هذا التصرف من الإضرار بالآخرين، كمن يشعل النار في أرضه وتتطاير أجزاء منها لتحرق مزروعات جاره، ففي كل هذه الحالات نجد أن الفعل صدر من شخص ضمن حقه الشرعي، ولم يكن قصده أن يلحق ضرر بأحد، لكن آثار فعلة أمتد ليلحق الضرر بالآخرين[3].

---

(1) فوده، عبد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 14.

(2) الجندي، محمد صبري، (1985)، **الإرادة المنفردة والفعل الضار**، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، مادة القانون المدني، العام الدراسي، ص 16.

(3) مهنا، فخري رشيد، (1974)، **أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأنجلوسكسونية**، مطبعة الشعب، بغداد، العراق، ص 80.

المطلب الثاني

مدى اتفاق الخطأ كمسلك إرادي مع المعايير الاجتماعية السائدة

كانت فكرة الخطأ التقليدية تستند على الخطأ الأخلاقي، فبموجب هذه النظرية يعتبر الخطأ فعل غير مقبول من الناحية الأخلاقية، ولكن التوسع في المسؤولية المدنية الذي وجد أساسه في اعتبارات أخرى غير اللوم الأخلاقي للفعل الضار؛ انعكس على تحديد فكرة الخطأ في اتجاهين رئيسيين؛ الأول يسعى **إلى** الإبقاء على المضمون الأخلاقي للخطأ، والثاني يرمي **إلى** الانطلاق بالواقع القائم **إلى** مداه بتجريد الخطأ من أي مضمون أخلاقي(1).

ولم يقف ابتعاد المسؤولية عن اللوم الأخلاقي على هذا لتوسع في فكرة الخطأ، بل تعدى ذلك أيضاً **إلى** قيام المسؤولية بغير خطأ، ذلك أن ازدهار الصناعة والاقتصاد خلال القرن التاسع عشر أظهر قصور القاعدة التقليدية للمسؤولية المدنية عن حماية المضرورين من الحوادث التي أخذت بالتزايد في عددها وجسامتها وصعوبتها، كما ساعد في ذلك الاتجاهات الفكرية التي سادت القانون الفرنسي في ذلك الوقت، التي ساعدت على تحويل أحكام المسؤولية المدنية التي كانت تقوم على النزعة الفردية(2). على أن تحول أساس المسؤولية في القوانين لم يكن ووليد اللحظة بل كان قد مرَ بعدة مراحل، ففي السابق وهي المرحلة التي يطلق عليها المرحلة الأولى السابقة على تعديل نص المادة (2/489) من القانون المدني الفرنسي، فقد كانت المسؤولية تقوم على أساس الخطأ وبصورة كاملة والتي تأخذ بعين الاعتبار التمييز والإدراك لتحديد المسؤولية، وكانت هذه الفكرة مأخوذة من القانون الروماني القديم التي كانت تخلط بين المسؤولية المدنية والجنائية، واستمر القانون الفرنسي على هذا النهج وذلك في عهد قانون نابليون الذي وضع عام 1804، حيث جاء خالياً من أية مواد قانونية تنص على مسؤولية عديم التمييز، حيث تبنت الاتجاه الذي يأخذ بعدم مسؤولية عديم التمييز، واعتمدت على أن الخطأ قوامه الإرادة، فلا ينسب **إلى** عديم التمييز خطأ ما لانعدام إرادته(3). ثم تطورت الاتجاهات الفقهية التي توسيع المسؤولية لتشمل عديم التمييز، والتخفيف من الأخذ بفكرة الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية.

---

(1) الدسوقي، محمد إبراهيم، (1972)، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، رسالة ماجستير غير منــشورة، جامعة الإسكندرية، الاسكندرية، ص 338.

(2) الدسوقي، محمد إبراهيم، **المرجع السابق**، ص 258.

(3) اللصاصمة، عبد العزيز، (2002)، **المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار) أساسها وشروطها**، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 27.

ويمكن إجمال مبررات الآراء التي نادت بضرورة التحول من نظرية الخطأ التي تعفي عديم التمييز من المسؤولية **إلى** ضرورة توسيع نطاق المسؤولية بغض النظر عن القدرة على التمييز والإدراك بما يلي(1):

1. إخفاق الكثيرين من المتضررين في القدرة على الحصول على تعويضاتهم بسبب عجزهم عن إثبات الخطأ الذي وقع من الفاعل.
2. انتشار الصناعات الثقيلة وما رافقه من استخدام للآلات الثقيلة، والميكانيكية ووسائل النقل الحديثة، مما ساهم في ظهور عدد كبير من إصابات العمل، التي تحتاج التوسع في فكرة الخطأ.
3. إن المسؤولية الجنائية تعنى بالخطأ، أما المسؤولية المدنية تهتم بالضرر فقط، حيث أن التعويض فيها يكون بمقدار الضرر.
4. تقتضي العدالة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي ضرورة النظر **إلى** ذمتي الشخص الذي ألحق الضرر والمضرور، لا **إلى** ذات الشخص وقدرته على التمييز.

على أن المبررات السابقة أيضاً وجهت إليها العديد من الانتقادات بسبب تمسك أصحابها بنظرية الخطأ، ويرى الباحث أن رغم الانتقادات الموجهة لهذه الآراء إلا أنها تبقى منسجمة مع الواقع الذي أدى **إلى** تحول الكثير من التشريعات عن نظرية الخطأ، وكانت هذه الانتقادات قد وجهت **إلى** أصحاب نظرية تحمل التبعة وهو ما سيتناوله الباحث بالشرح عند الحديث عن نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان من خلال الفروع التالية:

- **الفرع الأول: نظرية تحمل التبعة**
- **الفرع الثاني: نظرية الضمان**

الفرع الأول
نظرية تحمل التبعة

سادت النظرية التقليدية في الماضي والتي تقيم المسؤولية التقصيرية على الخطأ، حيث أنها تنظر **إلى** الشخص وتتحرى نية الإضرار في سلوكه، وتشترط الخطأ لقيام المسؤولية سواء كان الخطأ واجب الإثبات أم كان مفترضاً، أما النظرية الموضوعية فلا تقيم المسؤولية على الخطأ، بل على الضرر، فكل فعل ترتب عليه ضرر يتوجب مساءلة فاعله، سواء أكان مخطئاً أم

(1) عسقلان، فضل ماهر، (2008)، **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة النجاح، نابلس، ص 97.

غير مخطئ، ويفترض أنصار النظرية الموضوعية أن العلاقة بين الفاعل مرتكب الضرر والمضرور كأنها علاقة بين أموالهما لا بين أشخاصهما، فلو وجد اثنان أحدهما أرتكب العمل المضر، والثاني تضرر منه، وكان الخلاف في الترجيح بينهما، فالعدل يقضي بتحميل الأول وحده نتيجة العمل الذي أرتكبه، وإذا كان الإنسان ينتفع من عمله إن كان مفيداً، فليتحمل ضرر إن كان مضراً، سواء أكان مقصوداً متوقعاً أم لم يكن(1).

وإذا كان نصيب نظرية تحمل التبعة(2) قليل في التشريعات المدنية العربية، فهذا لا يعني أنها لا تصلح أساساً لقيام المسؤولية، حيث أن نظرية الخطأ أصبحت لا تتلائم مع وروح العصر الحاضر، ونظراً للانتقادات التي تعرضت لها وأثبت قصورها وعدم عدالتها مقارنة، وتقوم نظرية تحمل التبعة على تقييم المسؤولية على مجرد الضرر، فما دام وقع ضرر من جراء نشاط شخص وجب عليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط، وتستند هذه النظرية **إلى** المنطق والعدالة، وقد جاءت هذه النظرية لتخالف القوانين التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ، مما خلق شعوراً لدى أصحاب نظرية تحمل التبعة أنها لم تؤدي **إلى** تحقيق العدالة(3).

فالخطأ وفقاً لهذه النظرية هو خطأ قانوني وليس أخلاقي، والخطأ القانوني لا يقاس بأي مقياس أخلاقي وإنما يقاس بقياس اجتماعي مجرد يقاس بمسلك الرجل المعتاد ويكون أي انحراف عن هذا المسلك خطأ، وهذا الرأي لا يتطلب الإدراك لقيام الخطأ وفقاً للنظرية الموضوعية، فيمكن تصور الخطأ من عديم التمييز لأن مسلك المجنون يخالف مسلك الشخص المعتاد وفي ذلك يكمن الخطأ، إذ أن الجنون من الظروف الذاتية للمسؤول التي يجب التجرد منها عند تقدير الخطأ، ولا يجوز في هذه الحالة قياس مسلك المجنون على مجنون آخر لمعرفة مدى خطئه، لأن في ذلك عودة **إلى** المفهوم الشخصي للخطأ المدني بقياس الخطأ حسب الشخص وليس حسب مسلكه(4).

---

(1) المحمصاني، صبحي، (1948)، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**،ج1، مطبعة الكشاف، بيروت، ص 195.

(2) وأشهر من قال فيها الفقهاء سالي وجوسران وديموج، وقد أخذ بها المشرع الأردني، والقانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية، والقانون المدني اليمني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني العراقي، أما المشرع المصري فقد أخذ بنظرية الخطأ في القانون المدني المصري بشكل غير مطلق، ففي المواد (164- 175)، نجد أن المشرع المصري أخذ بالنظرية الموضوعية، وأخذ كذلك بالنظرية الموضوعية في بعض القوانين الخاصة على سبيل الاستثناء مثل قانون التأمينات الاجتماعية وقانون العمل لأنها بحقوق العمال.

(3) مهنا، فخري، **المرجع السابق**، 191.

(4) الدسوقي، محمد إبراهيم، **المرجع السابق**، ص 343.

وتعتبر نظرية تحمل التبعة من النظريات التي أوجدت أساساً قانونياً لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، بعد أن فشلت فكرة الخطأ في إيجاد أساس قانوني لهذه المسؤولية، فنظرية تحمل التبعة لا تنظر **إلى** الخطأ وإنما **إلى** العلاقة الموجودة بين من استفاد منه المتبوع من خدمات تابعه والضرر الذي أصاب الغير نتيجة أفعال التابع التي قام بها لصالح المتبوع، إذ أن الغرم بالغنم ذلك أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسؤولية إذا أثبت السبب الأجنبي مثل القوة القاهرة، **أو** الحادث الفجائي، **أو** خطأ المصاب، **أو** خطأ الغير[1]. وقد وجه انتقاد لهذه النظرية في موضع تفسيرها لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ حيث قيل أنها عجزت عن تفسير طبيعة العلاقة في حال تعدد المتبوعين لتابع واحد إذ كلهم يستفيد من نشاطات التابع وهذا ما جعل البعض يعترف بقصورها في هذه الحالة واللجوء **إلى** فكرة سلطة الأشراف والتوجيه لتحديد المتبوع المسؤول عن فعل التابع[2].

على أن هذه النظرية لم تسلم من النقد[3]، حيث أنها مطلقة من جهة وضيقة من جهة أخرى، فمن حيث أنها مطلقة فإنها تطلق العنان لقيام المسؤولية بدون تحديد وهذا الإطلاق يؤدي **إلى** نتائج لا تتفق مع الصالح العام، فهي تؤدي **إلى** إحجام الكثيرين عن النشاط الصناعي والاقتصادي وحتى النشاط الفردي الذي يحتاجه المجتمع خوفاً من تعرضهم للمسؤولية[4]، ثم أنها تشكل قيداً كبيراً على الحقوق والحريات الشخصية، فإطلاق النظرية المادية يؤدي **إلى** تحقق مسؤولية كل من ترتب على تصرفه ضرراً حتى ولو كان يتصرف في خالص حقه وفي حدود الجواز الشرعي، وهذا يسبب الحرج والضيق للآخرين[5].

أما من ناحية كونها ضيقة، فذلك كونها تحصر قيام المسؤولية بقاعدة الغرم بالغنم، فمن يغنم من تبعات فعله فعليه أن يتحمل غرمه، وهذا تضييق لفرض قيام المسؤولية ليس له ما يبرره سوى أن أصحاب هذه النظرية كانوا متأثرين بعامل التطور الصناعي، وتدفعهم الشفقة على العامل، ولحمايته فقط اتجاه رب العمل، أما بقية النشاطات الفردية فالظاهر أن أصحاب هذه النظرية لا يعيرونها أهمية بقدر تلك الأمور[6]، ويرى الباحث أن موقف الشريعة الإسلامية هو

---

(1) هارون، جمال حسني، (1993)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، ص 125

(2) هارون، جمال، **المرجع السابق**، ص 125.

(3) مهنا، فخري، **المرجع السابق**، ص 192، وكذلك: فيض الله، محمد فوزي، **المرجع السابق**، ص 152، الدسوقي، محمد إبراهيم، **المرجع السابق**، ص 343.

(4) وقد تأثر المشرع المصري بهذا الاتجاه فقد أخذ بالنظرية الموضوعية لتقرير المسؤولية في قانون التأمينات الاجتماعية وقانون العمل.

(5) عسقلان، فضل ماهر، **المرجع السابق**، ص 76.

(6) مهنا، فخري، **المرجع السابق**، ص 193.

الأساس الذي يجب الاعتماد عليه لقيام مسؤولية عديم التمييز، إذ أنها تقيم المسؤولية على أساس التعدي وليس الخطأ، حديث أن فكرة الخطأ تقلل من نطاق المسؤولية في ظل الحاجة **إلى** توسيعها لضمان تعويض المضرورين حتى لو كان الخطأ من قبل عديم التمييز وهو لا يتحقق إلا بالتعدي.

الفرع الثاني
نظرية الضمان

تنقسم المسؤولية المدنية **إلى** مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، والمسؤولية التقصيرية تعني ما يعنيه ضمان العدوان، وقد وردت المسؤولية في النصوص الشرعية، كقوله تعالى: (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا)[1]. وقول الرسول – صلى الله عليه وسلم– (كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته)، ومعنى تلك الكلمة في النصوص التبعة والمؤاخذة والمجازاة عن العمل الذي يقوم به المرء. وترادف كلمة المسؤولية، ويلاحظ وفقاً لرأي الفقه الإسلامي أن الزواجر **أو** العقوبات هي موجب التكليف **أو** الخطاب الجنائي، على حين تعد الجوابر تكليف **أو** مسؤولية تنشأ عن الحكم بالضمان[2].

ويرى بعض الفقهاء أنه يجب إطلاق مفهوم ضمان العدوان على وجوب الضرر الناشئ عن التعدي بمخالفة الأحكام الشرعية التي تمنع التعرض للمرء في حقوقه التي كفلها الشارع، في حين يختص ضمان العقد بالمسؤولية الناشئة عن الامتناع عن تنفيذ العقد. ويتطابق مفهوم الضمان بهذا التحديد مع مفهوم المسؤولية المدنية في الفكر القانوني، ويرجع الضمان والمسؤولية المدنية **إلى** سبب واحد إذا أتبعنا هذا الفهم، وهو واجب جبر الضرر الواقع بالتعدي على الغير في أي حق من حقوقه، سواء أكان هذا التعدي بارتكاب فعل محرم في ذاته **أو** بمخالفة أحكام العقد وعدم الوفاء به[3].

والضمان في اللغة من فعل ضمن، ضمنا وضمانا، ومصدره الضمان، ويقصد به التزام رد مثل الهالك إن كان مثلياً **أو** رد قيمته إن كان قيمياً[4]، أما في الاصطلاح فقد ورد تعريف

---

(1) سورة الإسراء: الآية 34.

(2) صالح، أيمن علي، **حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي**، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.arablawinfo.org، ص4.

(3) سراج، محمد أحمد، (1993)، **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**، ط1، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، ص ص 65 – 66.

(4) معجم الوسيط، **المرجع السابق**، الجزء الثاني، ص 445.

الضمان في مجلة الأحكام العدلية بقولها: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات[1]، وأيضاً تعرفه: "شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به إذا توافرت شروطه"[2].
ومن خلال استعراض مفردات تعريف الضمان في الشريعة والقانون يرى الباحث أنها تتفق عند مجموعة من النقاط وهي:

1. أنها تشترك في كونها تعبر عن التزام ما واستحقاقه في ذمة الضامن، مهما اختلفت طبيعة الالتزام وشكله، لكن الفرق يظهر بأي الالتزامات يعرف، فمثلاً تعريف مجلة الأحكام العدلية يعرفه من خلال الالتزام الناشئ والمترتب عن مخالفة الالتزام المضمون.
2. جميعها تُعرف بالأثر المترتب على الالتزام، ولا تُعرف بسبب **أو** أساس قيام هذا الالتزام، إذ ومع فرق القياس مع المسؤولية، فهو يهمل سبب المساءلة، فالتركيز الأساسي على الالتزام حيث أن الضمان فكرة تقوم على ما يستحق في ذمة الضامن.
3. جميع التعريفات تعبر عن غاية واحدة للضمان، وهي إزالة الأثر الضار الذي تسبب به الفعل، والذي لا يجيزه القانون.

وفي الفقه الغربي القديم يرى ستارك أن المسؤولية المدنية تحقق وظيفتين أساسيتين هما؛ الضمان والعقوبة الخاصة، وفيما يتعلق بوظيفة الضمان يقول ستارك أن المسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية تفسر بفكرة الضمان، ذلك أن فكرة الخطأ ظهر قصورها بتعدد الحوادث التي يتعذر فيها معرفة الخطأ، فظهرت نظريات التبعة التي تؤسس المسؤولية على الضرر[3].

الفرع الثالث

تحول القضاء الفرنسي عن المفهوم التقليدي للخطأ

إن التحول من مفهوم الخطأ بصورته التقليدية **إلى** التحول الكامل **إلى** النظرة الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية لم يكن وليد الساعة، بل مر في مراحل كان أساسها القانون المدني الفرنسي بمراحله التاريخية[4]، وقد ترتب على ذلك أن حاول أنصار اتجاه الخطأ بالتدريج التخفيف من قسوة مبدئهم في محاولة لإقامة نوع من التوازن بين مصلحة المضرور ومصلحة

(1) المادة (416) من مجلة الأحكام العدلية.
(2) منصور، أمجد محمد، (2001)، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر، القاهرة، ص 258.
(3) الدسوقي، محمد إبراهيم، **المرجع السابق**، ص 150.
(4) أشار **إلى** ذلك عسقلان، فضل ماهر، (2008)، **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة**، رسالة غير منشورة جامعة النجاح الوطنية، نابلس،، ص 81-85. كذلك أنظر : أبو سرور، **المرجع السابق**، ص 20.

عديم التمييز، حيث لجاءوا لتحقيق ذلك **إلى** الأخذ بوسائل متعددة يؤدي الأخذ بها **إلى** تحقق المسؤولية في محاولة لإقامة التوازن بين مصلحة المضرور ومصلحة عديم التمييز، وقد تمثلت هذه الوسائل فيما يلي:

1. الاعتداد بالخطأ السابق للمريض باضطراب عقلي: حيث اتجهت أحكام القضاء مؤيدة من الفقه **إلى** التوسع في فكرة الخطأ، فأخذ بفكرة الخطأ السابق للمريض، بمعنى أنه ما دامت الحالة المرضية التي وجد فيها الشخص عند ارتكابه الفعل الضار، قد نتجت عن خطأ سابق ارتكبه بحيث أدى **إلى** وجوده في هذه الحالة، فإنه يكون مسؤولاً عن أفعاله الضارة، ولعل أهم أحكام القضاء هذه قد وردت في شأن من يدمنون على تناول المسكرات والمخدرات باختيارهم، فمن أدمن تناول مسكر **أو** مخدر بحيث أدى **إلى** إصابته بمرض عقلي، يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه متى ارتكب فعلاً ضاراً بذلك[1].

2. اعتبار عديم التمييز حارساً: بالرغم أنه في السابق كان القضاء يقر بعدم مسؤولية عديم التمييز، فقد أخذ بإمكان تقرير مسؤوليته كحارس للأشياء، إعمالاً لنص المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي، فإذا كان لا يمكن مساءلته كحارس للأشياء وفقاً لنص المادة (1382) عن فعله الشخصي، فإنه يمكن مساءلته كحارس للأشياء وفقاً لنص المادة (1/1384) من ذات القانون. وفي هذا المقام وبمناسبة الفصل في قضية (تريشار) الشهيرة، التي تتلخص وقائعها في أن المدعو تريشار أثناء قيادته لسيارته ارتكب حادثاً أدى **إلى** إصابة أحد الأشخاص، وقد رفع هذا الأخير دعوى مطالبة استناداً **إلى** المادة (1/1384) باعتبار أن تريشار حارساً، إلا أنه تمسك بأنه مريض بالصرع، وأن الحادث وقع أثناء تعرضه لنوبة صرع، وهو ما أكده التقرير الطبي عن حالته، وأدى **إلى** عدم مسؤوليته الجنائية، زمن ثم فهو يدفع باعتباره حارساً، تطبق عليه القرينة الواردة في المادة (1/1384)، لأن ما تعرض له من نوبة الصرع أثناء القيادة هو الذي أدى **إلى** وقوع الحادث، فيعتبر من قبيل الحادث المفاجئ **أو** القوة القاهرة، التي تؤدي **إلى** الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة (1/1384)، إلا أن محكمة الموضوع قد قضت

---

(1) النقيب، عاطف، **مرجع سابق**، ص22، إشارة **إلى** حكم تمييز مدني فرنسي، الغرفة الأولى 1979/7/20، داللوز، 1977.

باعتباره حارساً وأيدت هذا الحكم محكمة النقض، ومن ثم تتحقق مسؤوليته المدنية، وفقاً لقرينة المسؤولية التي نصت عليها المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي[1].

3. اعتبار عديم التمييز مسؤولاً عن غيره، حيث يمكن أن يثار مدى تحقق هذه المسؤولية في فرضين، الأولى أن يكون عديم التمييز أباً **أو** أماً حيث يسأل عن فعل أبناءه القصر الضارة، وفقاً للمادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي، وهذا الفرض لا يمكن تصوره، ألا إذا كان عديم التمييز بسبب المرض العقلي، والثانية قد يكون عديم التمييز، سواء أكان بسبب صغر السن **أو** المرض العقلي، متبوعاً يسأل عن أفعاله تابعه التي تلحق ضرراً بالغير، حسب المادة (3/1384) من القانون المدني الفرنسي.

---

(1) عبد الباقي، أبو زيد، (1982)، **مدى مسؤولية عديم التمييز في القانون المقارن**، بحث مقارن في القانون الفرنسي والكويتي، القسم الثاني، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الكويت، ع4، السنة السادسة، الكويت، ص ص 39 – 40.

المبحث الثاني

تقييم الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني

مقدمة:

تعتبر المسؤولية التقصيرية من أهم موضوعات القانون المدني بشكل عام، وقد تناولها العديد من الشراح في دراساتهم وأبحاثهم، ورغم ذلك فقد بقي الباب مفتوحاً على مصرعيه للبحث في هذا الموضوع؛ والسبب في ذلك تعدد جوانبه وارتباطه بالمجتمع وتطوره من حيث الوسائل الصناعية والتكنولوجية الحديثة، وقد تنازع هذا الموضوع اتجاهان رئيسيان، الأول وهو الاتجاه الشخصي الذي أسسه وتزعمه الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية الذي أقام المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان الخطأ، الإضرار، وعلاقة السببية. أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه الموضوعي الحديث الذي امتدت جذوره **إلى** الفقه الإسلامي، والذي يقيم المسؤولية التقصيرية على ركن وحيد وهو الإضرار، استناداً **إلى** حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".[1]

وباستعراض القوانين العربية نجد أن المشرع المصري أخذ بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي حيث أقامها على فكرة الخطأ واجب الإثبات، وأقام المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وعن فعل الحيوان والأشياء على فكرة الخطأ المفترض[2].

وقد سار على هدي المشرع المصري العديد من التشريعات العربية مثل القانون المدني السوري، والقانون المدني الليبي، والجزائري، والقطري[3].

أما الاتجاه الثاني والذي يقيم المسؤولية على ركن الضرر، فقد انبثق من بيئة المجتمعات الصناعية التي انتشرت فيها المعدات الصناعية وزاد معها المخاطر الناتجة عن استخدام الآلات الميكانيكية، والتي قد تصيب الغير بضرر دون خطأ ينسب **إلى** المشروع الصناعي **أو** وجود صعوبة في إثباته، الأمر الذي يعني أن اشتراط ركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية ومن ثم استحقاق المضرور للتعويض عن الضرر قد يكون أمراً صعب المنال، ولذلك ولحماية مصلحة المضرور وتحقيقاً للعدل لكون صاحب المشروع الصناعي يجني الكثير من المنافع، وبناءً على قاعدة الغرم بالغنم والتي وردت في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، أقام ذلك

---

(1) عن أبي سعيد سعد بن سنان الخدري رضي الله عنه

(2) يحيى، عبد الودود، (د.ت)، **الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر وأحكام الالتـزام**، بـدون دار نشر، ص 222.

(3) الزعبي، محمد يوسف، (1987)، **مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني**، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مج4، ع1، ص 146.

الاتجاه نظرية جديدة في المسؤولية التقصيرية وهي نظرية تحمل التبعة أو النظرية الموضوعية، والتي تكتفي بركن الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية[1]. وقد اتجه في ذلك الاتجاه كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي وقانون المعاملات السوداني، علماً أن مجلة الأحكام العدلية أخذت بهذا الاتجاه. وسيتناول الباحث في هذا المبحث دراسة تقييم الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني من خلال ما يلي:

- **المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المباشر في القانون المدني الأردني**
- **المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني**

المطلب الأول

الأساس القانوني لمسؤولية المباشر في القانون المدني الأردني

إن الحديث عن الأساس القانوني لمسؤولية المباشر يستلزم التحقق من توافر شروط هذه المسؤولية، فيكون المباشر للضرر مسؤولاً، والأصل في المباشرة أن تكون صادرة عن شخص واحد، ويستوي فيه أن يكون صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنون. بالمقابل قد يكون المباشر أكثر من شخص كأن يشترك عدة أشخاص في إتلاف مال الغير أو كأن يشترك عدة أشخاص في قتل شخصاً ما عمداً بإطلاق النار عليه ولم يتم تحديد من هو الشخص القاتل ومات من ذلك يقتص منهم جميعاً، وقد ورد على لسان عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): "لو اشترك في قتله أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً"[2].

وقد أخذ القانون المدني الأردني بالمباشرة مفهوماً من خلال جعل المباشر ضامناً في جميع الأحوال[3]، وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إن الطعن بأن كسر الماتور من جراء سقوطه من الرافعة أثناء عملية النقل لم يكن نتيجة فعل من أفعال التعدي ولا يستوجب التعويض هو طعن لا يقوم على أساس لأن الشركة الناقلة، في هذه الحالة تكون مباشرة للضرر والأضرار بالمباشرة يوجب الضمان ولو لم يتوفر شرط التعدي أو التعمد لأن الضمان لا شرط له في هذه الحالة عملاً بأحكام المادة (257) من القانون المدني"[4].

---

(1) الفضل، منذر، (1996)، **النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية**، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 343.

(2) فيض الله، محمد فوزي، (1973)، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي**، ط1، مكتبة دار التراث، الكويت، ص 99.

(3) السرحان، عدنان و خاطر، نوري، **المرجع السابق**، ص 119. كذلك المواد 256، 2/257 من القانون المدني الأردني.

(4) قرار صادر عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 88/679 منشور في مجلة نقابة المحامين العدد 8 لعام 1988 ص 1810.

الفرع الأول

مفهوم المباشرة

المباشرة لغةً تعني "من باشر الأمر، وليه بنفسه، ومباشرة الأمر أن تحضره بنفسك وتليه بنفسك"[(1)].

أما المباشرة اصطلاحاً فقد تعددت التعاريف المختلفة باختلاف المذاهب في الفقه الإسلامي، فعرفها الحنفية[(2)] على أنها: "إيصال الآلة بمحل التلف"، وعند المالكية[(3)] عرفوها بأنها: "ما يقال عادةً حصل الهلاك به من غير توسط"، أما المباشرة عند الشيعة الأمامية[(4)] هي: "عدم وجود واسطة بين التالف والمتلف".

ويلاحظ الباحث أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الحنفي ينقصه التعبير وتعوزه الدقة، وأنهم قصدوا أمراً وعبروا عنه بلفظ ابتعدوا فيه عن المعنى المناسب للمباشرة، وذلك لأن الاتصال والملامسة دون حائل ليس بالضرورة بمكان أن يتوافر لكي يعد فعل بما يباشره لإحداث الضرر، والمثال الواضح على ذلك قيام أحد السائقين باستخدام كوابح مركبته بشكل مفاجئ، وكان ذلك عن قصد ودون مبرر، مما نتج عنه إصدار ضجيج وصوت مرتفع ومخيف أدى **إلى** وفاة شخص نتيجة الصوت والرهبة، فهنا آلة التلف لم تتصل بمحلها. أما المالكية حسناً فعلوا عندما قرروا لزوم الضمان متى توافرت أركان ثلاثة هي: المتلف و المُتلف وعدم توسط سبب آخر لحدوث الضرر بينهما. وما يؤيد ذلك ما جاء في المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية حيث عرفت الإتلاف: "هو إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله فاعل مباشر".

فيما ذهب رأي آخر **إلى** تعريف المباشر بأنه: "هو من باشر الفعل الضار الذي ينشأ عنها الضرر الموجب للضمان والمباشرة معناها القيام بالفعل بنفسه دون واسطة"[(5)]. كما أن فريق

---

(1) إبن منظور، محمد بن مكرم (د.ت)، **لسان العرب**، إعداد وتنظيم يوسف الخياط، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت، ص 216.

(2) الإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني، (1974)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 165.

(3) الإمام شهاب الدين الصنهاجي القرافي، (د.ت)، **الفروق وبهامشه عمدة المحققين، وتهذيب الفروق، والقواعد السنية في الاسرار الفقهية**، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص 27.

(4) العاملي، محمد بن جمال الدين مكي (د.ت) **اللمعة الدمشقية**، ج7، ط1، منشورات جامعة النجف الدينية، ص 31.

(5) عواد، سيد عواد، (1992)، **أحكام الضمان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط1، دار الطباعة المحمدية، القاهرة ص 259.

منهم ذكر أن المباشرة هي صفة للعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة دون النظر **إلى** صفة المتضرر، فمتى ما أوجد الفعل والنتيجة دون النظر **إلى** صفة المتضرر، فمتى ما أوجد الفعل علة التلف كان الفعل مباشرة والفاعل مباشر[1].

وبالنتيجة يمكن القول أن المباشرة تمثل النزعة المادية في الفقه الإسلامي، ذلك أنه يبني الضمان على مجرد حدوث الضرر، **أو** الواقعة المادية، ويربط الضرر بالفعل الضار وبغض النظر عن وصف الفعل، وكونه وقع بحق **أو** بتعد، وكون الفاعل مميزاً **أو** غير مميز، عالماً **أو** غير عالم، قاصداً **أو** غير قاصد، في ملكه **أو** في ملك غيره. ومن أمثلة ذلك إتلاف المال وقطع الأشجار، وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (913) النص على ما يلي: "إذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأنفقه يضمن"، كما جاء في المادة (916) ما يلي: "إذا أتلف صبي مال غيره، يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال، ينتظر **إلى** حال يساره، ولا يضمن وليه".

على أن المباشرة وإن كانت فعلٌ إيجابي، فإنه يمكن تصورها بالامتناع أي بالفعل السلبي، كما لو رأى شخص مالاً يتلف بالحرق **أو** بالغرق وكان بإمكانه تخليصه ولم يفعل **أو** أن يطلب شخص طعاماً من آخر غير محتاج إليه ويمتنع الشخص الثاني **إلى** أن يهلك الأول، فإن ذلك من لم يقم بتخليص المال **أو** لم يطعم الشخص فهو مباشر بالامتناع، حيث أن النتيجة الضارة تحدث بالفعل **أو** بالامتناع، إلا أنه يعتبر مباشر شرط وليس مباشرة علة[2]. وما يؤيد ذلك أحكام القوانين الجزائية العربية التي تقرر الجريمة السلبية وتنظم أحكامها، وبالتالي ومن باب أولى ينسحب الحكم على الشق المدني من واقعة الإضرار[3].

وبعد استعراض مفهوم المباشرة في الشريعة الإسلامية، يرى الباحث أنه يمكن تعريف المباشرة على أنها: "الفعل الذي يحدث الضرر دون توسط **أو** تدخل فعل آخر، **أو** أنه سيؤدي **إلى** وقوع الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمور ولو تأخر حدوثه"، ويمكن أن تقع المباشرة بالفعل **أو** الامتناع عن الفعل الذي كان حتماً سيؤدي **إلى** منع وقوع الضرر لو أتخذ في الوقت المناسب، أي أنه كلما اقتربت النتيجة الضارة من الفعل وتعقلت بها بصورة أقوى بحيث استحال الفصل بين الفعل والنتيجة كنا إزاء مباشرة، فلو أن شخصاً حفر بئراً في الطريق، فلا يمكن

---

(1) مهنا، فخري رشيد، (1974)، **أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنجلوسكسونية والعربية**، مطبعة الشعب، بغداد، ص 69.

(2) اليعقوب، بدر جاسم(1978)، **تحديد مفهوم مباشر الضرر**، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية، ع2، ص 294.

(3) أنظر المادة (289) من القانون المدني الأردني، ويقابلها المادة (176) من القانون المدني المصري.

اعتبار هذا الشخص مباشراً لعدم تحقق النتيجة أي الضرر ولعدم إمكانية الجزم بأن الضرر سيتحقق حتماً، وإن حدث وسقط شخصٌ ما في هذه الحفرة بعد فترة فإنه لا يمكن القول أن فاعله مباشراً، فليس كل من حفر بئراً في الطريق سيؤدي حتماً **إلى** حدوث النتيجة الضارة، فقد يتحقق السقوط وقد لا يحدث أبداً ولا نكون أمام أي ضرر.

وقد أخذت بعض التشريعات العربية من الشريعة الإسلامية، فيما لم تتأثر بعض القوانين الأخرى بها، فالقانون المدني العراقي ومع أنه استخدم مصطلحات الفقه الإسلامي، إلا أنه لم يأخذ بهذه الأحكام، حيث اشترط المشرع العراقي أنه ولكي يكون الفاعل مباشراً أن يؤدي فعله **إلى** الضرر مباشرة دون توسط فعل آخر، وإنما يجب أن يصدر الفعل عن فاعل متعمد **أو** متعدي، فلو أنقلب شخص على بضاعة لآخر وهو نائم مما أدى **إلى** تلفها، فهو غير مسؤول ولا يضمن قيمتها، عكس ما قررته الشريعة الإسلامية[1].

أما القانون المدني المصري فأخذ عن القانون المدني الفرنسي في موضوع مسؤولية المباشر والمتسبب، وجاءت أحكامه مغايرة عن اتجاهات الفقه الإسلامي، بل أنه لم يعرف المباشر، فقد أورد قاعدة عامة في المادة (163) من القانون المدني المصري مفادها: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، حيث يشترط المشرع المصري توافر ركني الخطأ المادي والمعنوي.

أما المشرع الأردني فكان أقرب القوانين للشريعة الإسلامية؛ فقد نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، فالفعل الضار هو أساس المسؤولية في القانون المدني الأردني، ثم جاءت المادة (257) والتي نصت على ما يلي: "1ـ يكون الإضرار بالمباشرة **أو** التسبب، 2ـ فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي **أو** التعمد **أو** أن يكون الفعل مفضياً **إلى** الضرر"، فطبقاً لهذه المادة فإن المباشر في القانون المدني الأردني هو من يباشر عملاً مضراً بغيره وأن يكون فعله الذي باشره قد أحدث الضرر دون أن يتدخل فعل آخر بين الفعل والضرر"[2]. ومرجع التفرقة في الحكم بين المباشرة والتسبب، أن المباشرة علة مستقلة، وسبب للإضرار بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد **أو** عدم التعدي، أما التسبب فليس بالعلة المستقلة فلزم أن يقترن العمل فيه بصفة التعمد **أو** التعدي ليكون موجباً للضمان.

---

(1) شحاته، شفيق، (د.ت)، **النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية**، الجزء الأول، مطبعة الاعتماد، مصر، ص 173.

(2) الزعبي، محمد يوسف، (1987)، **مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول، ص35.

الفرع الثاني

مدى تطلب عنصر التعدي في فعل المباشرة

التعدي لغة، هو (مجاوزة الشيء **إلى** غيره)[1]، ويقال (عديته فتعدى أي تجاوز)[2]، أما التعدي اصطلاحاً فقد استخدام الفقه الإسلامي مصطلح (التعدي) لخدمة معان عدة، فالتعدي يشمل الجناية عموماً فهو يشمل الغصب (غصب العين وعصب المنفعة) ويشمل كذلك الإتلاف كلاً **أو** جزءاً كما يشمل التعدي على الأنفس والفروج وعلى الأموال عموماً[3].

على أن (فكرة التعدي ما لبثت أن تطورت في الفكر الإسلامي فلم تقتصر على الخروج عن حدود الحق بل شملت عدم التبصر والإهمال والإساءة في استعمال الحق)[4].

ويثور التساؤل حول مدى اعتبار كون التعدي شرطاً في الفعل الضار مباشرة **أو** تسبباً، للإجابة على هذا السؤال، ويرى الفقيه مصطفى الزرقا أنه لا بد للفعل لكي يسمى (فعلاً ضاراً) من الوصول **إلى** حق الغير أي لا بد من الانتقال ومجاوزة الحق **إلى** حق الغير **أو إلى** ملكه وعلى هذا الأساس فإن التعدي بمعنى المجاوزة هو شرط في الفعل الضار عموماً سواء كان ذلك الفعل مباشراً **أو** متسبباً[5].

ولكن التعدي بمفهومه الواسع لدى الفقه الإسلامي والمماثل للخطأ التقصيري في الفقه القانوني ليس بشرط في الفعل الضار مباشرة، فالمباشر ضامن مطلقاً سواء كان متعمداً **أو** غير متعمد، ومن هنا جاءت القاعدة (المباشر ضامن وإن لم يتعد)[6]، فلو انقلب نائم على متاع لغيره وأتلفه فهو له ضامن، كل هذا لكون ذلك الفعل الضار نتج مباشرة فلم نشترط لضمانه التعدي.

---

(1)الرازي، محمد بن أبي بكر،(1987)، **مختار الصحاح**، ط2، دار الجيل، بيروت، لبنان، ص 418.

(2) ابن منظور، محمد بن مكرم، (د.ت) مصدر سابق، ص 711.

(3) الشيخ شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لابي البركات سيدي أحمد الدردير، ج3، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، دون سنة طبع، ص 459،

(4) الفكهاني حسن، (1980)، **موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية**، ج43، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ص 1233.

(5) الزرقا مصطفى، (1988)، **الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية، إنطلاقاً من القانون المدني الأردني**، ط1، دار العلم، دمشق، ص 79.

(6) البغدادي غياث، (1308هـ)، **مجمع الضمانات**، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، مصر، ص22

أما الفعل الضار تسبباً فيشترط فيه التعدي لضمان فاعله وإلا فلا ضمان على فاعله وفي ذلك يقول السرخي في المبسوط (وهذا تسبب هو فيه متعد فينزل منزلة المباشرة لأن المال يضمن بالإتلاف تارة وبالغضب أخرى وفي الإتلاف المسبب إذا كان تعدياً)[1].

وجاء في كتاب الهداية (لو حفر الرجل حفرة في الطريق فإن أمره السلطان بذلك **أو** أجبره عليه لم يضمن لأنه غير متعد.... وإن كان بغير أمره فهو متعد وكذا إن حفر في ملكه لا يضمن لأنه غير متعد)[2]، جاء في سنن ابن ماجه (البساتين أن تلفت بالنهار فالتقصير من صاحب البستان فلا ضمان وان تلفت بالليل فالتقصير من صاحبها (صاحب الحيوان، فعليه الضمان)[3]، هنا اعتبر صاحب الحيوان متسبباً واشترط لضمانه التعدي.

والمعيار في الفقه الإسلامي في معرفة التعدي هو معيار موضوعي حيث ذكر السيوطي في الأشباه والنظائر (كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة، يرجع فيه **إلى** العرف)[4]، وجاء في مجمع الضمانات (إذا قصر المودع لديه في حفظ الوديعة عما يحفظ به الناس أموالهم ضمن، وإذا كبح المستأجر الدابة بلجامها فعطبت لا يضمن عند أبي يوسف ومحمد وإذا فعل فعلاً متعارفاً ولو أسود البيت المستأجر بالسراج **أو** بإيقاد المنار يضمن إذا لم يجاوز المعتاد)[5].

أما القانون المدني الأردني فقد بين شروط الضمان في الفعل الضار مباشرة وتسبباً وذلك في المادة (2/257) فلم يشترط التعدي في الفعل الضار مباشرة وإنما اشترطه في الفعل الضار تسبباً، والتعدي المقصود في هذه الفقرة هو التعدي بمفهومه الواسع في الفقه الإسلامي أي التعدي المماثل للخطأ التقصيري فهو يشمل العمد والاهمال والتقصير وعدم التحرز[6]، وهذا ما يفهم أيضاً من المذكرات الإيضاحية القانون المدني الأردني التي جاء فيها (فثمة التزام يفرض

---

(1) السرخي، **المبسوط**، ج11، ط3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 54.

(2) الشيخ برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (د.ت)، **الهداية شرح بداية المبتدى**، ج3، الناشر المكتبة الإسلامية، ص 193.

(3)محمد ناصر الدين الألباني، (1986)، **صحيح سنن ابن ماجة**، مج2، ط1، مكتبة التربية العرب لدول الخليج، الرياض، السعودية، ص 37، هامش رقم (1).

(4)السيوطي، جلال الدين. (د.ت)، **الأشباه والنظائر في الفروع**، مطبعة مصطفى محمد، مصر، ص 88.

(5) البغدادي، **المصدر السابق**، ص 17.

(6) السرحان، عدنان و خاطر، نوري، (2000)، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية**، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 389.

على الكافة عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النعي هي التي ينطوي فيها الأضرار، ويقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف يوجب أعماله بذل عناية الرجل الحريص)[1].

عن مدى اشتراط التعدي في فعل المباشرة فقد ميز المشرع الأردني وعلى غرار ما جاء به الفقه الإسلامي بين الأشكال المختلفة التي تتحقق بها العلاقة بين الفعل ونتيجته أي علاقة السببية، فقد تكون العلاقة مباشرة، لم يتخللها شيء بين الفعل ونتيجته، وقد تكون غير مباشرة، **أو** ما اصطلح على تسميته بالتسبب، وأساس التمييز بين هذه الأشكال لا يقتصر على مفهومها والقصد منها، ولكنه يمتد **إلى** طبيعة التعامل معهما، وحتمية الشروط اللازمة في كلتا الحالتين لتحقق الضمان، فالمباشرة تمثل الحالة العامة لقيام الضمان، إذ أنها تشكل الحالة العامة الأكثر حصولاً في الواقع، والمباشرة اصطلاح للتعبير عن طبيعة العلاقة بين الفعل ونتيجته، ولقد وجدت العديد من المحاولات الهادفة لبيان المقصود بهذا المصطلح، ومن هذه المحاولات القول بان المباشرة هي "علة التلف"[2]، أي إمكانية نسبة التلف **إلى** الفعل في العرف والعادة، **أو** القول بأن الإضرار بالمباشرة هو الفعل الذي يفضي عادة **إلى** الإتلاف دون أن يتخلل الفعل والنتيجة ما يمكن إحالة الحكم إليه[3]، ككسر الإناء.

وبالرجوع **إلى** أحكام القانون المدني الأردني نجد أن الفقرة الثانية من المادة (257) نصت صراحة على عدم وجود شروط تتعلق بالفعل **أو** بالفاعل حتى يقوم الضمان، إن نتج الضرر عن الفعل **أو** الإضرار بالمباشرة – الإضرار فالإضرار ليس مجرداً كما الفعل- إذن الإضرار بالمباشرة لا شرط فيه لقيام الضمان، وهذا ما تبناه بعض الفقه[4]، حيث يعتبر المباشر ضامن تعدى أم لم يتعدى تعمد أم لم يتعمد، ويستندون في ذلك **إلى** أن المباشرة علة مستقلة، وسبب للضرر، فلا حاجة للتعدي **أو** التعمد[5]، وهو ما يتفق مع القانون، إذا قصد بالتعدي الانحراف

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مصدر سابق، ص 277.

(2) الزحيلي، وهبة، **المرجع السابق**، ص 26.

(3) أحمد، محمد شريف: **المرجع السابق**، ص 212 وراجع نص المادة 887 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) اليعقوبي، بدر جاسم محمد، (1978)، **تحديد مفهوم مباشر للضرر وفق المادة 19 مكرر من قانون وتنظيم الالتزامات الكويتي**، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، ص 292، وراجع نص المادة 92 من مجلة الأحكام العدلية.

(5) الفاكهاني، حسن وآخرون، **المرجع السابق**، ص 1288، والخفيف، علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، ص 83.

عن السلوك المألوف للرجل العادي، وبالنظر **إلى** مجلة الأحكام العدلية[1] نجد أنه حيث يضمن الشخص الذي زلق فوقع وأتلف مال غيره، فهل تعدى وانحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي عندما زلق؟ كما أن هذا الطرح متلائم تماماً مع تأسيس الضمان على الضرر، فلا حاجة للبحث في السلوك ومدى انحرافه وتأسيس الضمان على الإضرار متناسب ومتلائم مع مفهوم الضمان وغايته.

في حين أتجه عدد من الشراح خلاف ذلك، حيث يرون اشتراط التعدي حتى يضمن المباشر[2] كما هو الحال في القانون المدني الأردني، باعتبار التعدي متحقق بمجرد المجاوزة الفعلية على حقوق الغير، خاصة وقد استندوا في ذلك **إلى** مجلة الأحكام العدلية باعتبارها المصدر الذي يستمد منه القانون المدني الأردني قواعده، كما لم يشترط القانون المدني الأردني التعمد لضمان المباشر[3]، ولكنه لم ينص صراحةً على عدم اشتراط التعدي، والسبب في ذلك كما يراه الباحث أن اشتراط التعدي وعدم اشتراطه سيان، لأنه متحقق الوجود بمجرد تحقق الضرر الذي يتجاوز الفاعل بتحققه (الضرر) على حق الغير المعصوم، هذا في حالة تم التغاضي عن المفهوم المعتمد للإضرار مع ما يمثله من ركن أساسي لقيام الضمان.

الفرع الثالث

مدى تطلب عنصر السببية في مسؤولية المباشر

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يقع فعل ضار من جانب شخص وان يلحق آخر ضرراً بل يتعين أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك الفعل، أي لا بد من توافر رابطة السببية بين الفعل والضرر، لذلك فلا تقوم المسؤولية بين الفعل الضار والضرر غير المباشر، أي ذلك الضرر الذي لا يعد نتيجة طبيعية للفعل.

---

(1) راجع المادة 913، باز اللبناني، رستم، سليم(1923)، **شرح المجلة**، دون ط، دون بلد نشر: دون ناشر، ص 509.

(2) خصاونة، مها يوسف: **فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، ص40، وكذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1979/354 وقرار 1990/435 الذي ينص أن المباشر يضمن دون **أو** تعمد بحيث المطلق يجري على إطلاقه استناداً لنص المادة 257 ف/1 من القانون المدني الأردني.

(3) نصت المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد".

والقاعدة لدى الفقه الإسلامي أنه لا ضمان في غير المباشرة والتسبب[1]، وفي الفعل الضار مباشرة تظهر بوضوح سببية الفعل للضرر أي أن علاقة السببية واضحة بين الفعل الضار والضرر، على عكس الحال في التسبب فإن تلك العلاقة تكون غير واضحة وضعيفة[2]، لذلك اشترط التعدي لضمان المتسبب لتقوية ربط الفعل بالضرر عكس الحال في المباشرة والذي تظهر فيه بوضوح تلك الرابطة[3].

إن الفقه الإسلامي عرف القواعد التي عالجت مسألة السببية، فعلى سبيل المثال جاء في مجمع الضمانات (لو جاء رجل **إلى** حمار مشدود في سكة فحله فغاب الحمار لا يضمن وعن محمد أنه يضمن)[4]، لذا هناك رأي لدى الشراح يذهب **إلى** القول (في الفقه الحنفي يذهب أبو حنيفة **إلى** ضرورة التفريق بين السبب والعلة، وان الحكم يضاف **إلى** العلة إلا إذا كانت العلة ذاتها متولدة عن السبب، مما يعني في مفهوم الفقه الغربي الأخذ بنظرية السبب الأقرب، أما تلميذه محمد بن الحسن فإنه يحكم بإضافة النتيجة **إلى** السبب إذا كانت تنسب إليه وفق المجرى العادي للأمور، مما يعني الأخذ بنظرية السبب المنتج **أو** الفعال)[5].

أما رأي المالكية بشأن علاقة السببية فهو يتفق مع ما وصل إليه محمد بن الحسن الحنفي (رحمه الله) فكل شخص مسؤول عندهم عما ترتب على فعله من نتائج تولدت عنه وفق المجرى العادي للأمور، ومن تطبيقاتهم حول موضوع السببية، أنهم أوجبوا الضمان على من يفتح قفص الطائر فيضيع ذلك الطائر، على اعتبار أن فتح القفص هو السبب المألوف لضياع الطائر[6].

أما الحنابلة فلا يشترط عندهم في الفعل الضار مباشرة **أو** تسبباً أن يكون سبباً لحدوث الضرر في العادة وإنما يكفي أن يلائم السبب النتيجة فمن (ربط **أو** أوقف دابة بطريق ولو واسعاً **أو** ضيقاً ورفست ضاربها، **أو** ترك بها طيناً **أو** خشبة **أو** عموداً **أو** حجراً **أو** كيس دراهم **أو**

---

(1) أبي حامد الغزالي، (1993)، **الوسيط في المذهب**، دراسة وتحقيق علي محي الدين القره داغي، ج2، ط1، مطابع دولة قطر، ص 1299.

(2)الحلبي، عيسى البابي(د.ت)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، الجزء الثالث،، ص 452.

(3) أحمد، سليمان محمد، (د.ت)، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، ط1، مطبعة السعادة، مصر، ص 232.

(4) البغدادي، **المصدر السابق**، ص 148.

(5) السرحان، عدنان و خاطر، نوري، (2000)، **شرح القانون المدني، مصادر الحقــوق الشخــصية**، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 453.

(6) السراج محمد أحمد، (2002)، **ضمان العدوان في الفقه الإســلامي، دراســة فقهيــة مقارنــة بأحكــام المسؤولية التقصيرية في القانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ص 229 – 231.

نحو قشر بطيخ.. ضمن ما تلف بذلك)[1]، فهذا الكلام يوافق ما يسميه الفقه القانوني بنظرية السبب الملائم[2]، أي يكفي ملائمة النتيجة للفعل وان خالفت النتيجة التي نصل إليها في نظرية السبب المنتج.

أما الشافعية فيشترطون للضمان في الفعل الضار مباشرة **أو** تسبباً أن يفضي ذلك الفعل **إلى** الضرر في العادة، وبذلك فإنهم لا يتفقون مع الحنابلة في مسألة مساءلة النتيجة للفعل ولكنهم يتفقون مع الحنابلة في مسألة تعدد الأسباب **إلى** وجود الأخذ بأقوى هذه الأسباب في إحداث الضرر[3].

مما تقدم يتضح لنا أن الفقه الإسلامي قد عرف القواعد المختلفة التي عالجت مسألة السببية وتعدد الأسباب وسبق الفقه القانوني إليها لاسيما نظرية السبب القريب ونظرية السبب الملائم ونظرية السبب المنتج، أما نظرية تعادل الأسباب فالأصل أن الشريعة الإسلامية لم تدع إليها لقوله تعالى في محكم كتابه المبين ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿.... لهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾[5]، إلا أن الفقه الحنفي[6] دعا **إلى** الأخذ بجميع الأسباب التي أدت **إلى** الضرر قلت أم كثرت استحساناً[7]، وهذا ما يقابل نظرية تعادل الأسباب لدى الفقه القانوني.

ويرى الباحث أن الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه أخذ عند تعدد الأسباب بأقوى الأسباب[8]، أي ما يقابل في الفقه القانوني نظرية السبب المنتج.

---

(1) الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، **غاية المنتهى الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج2، 1378هـ، ص 250-251.

(2) السراج، محمد أحمد، **المصدر السابق**، ص 239.

(3) الخطيب، محمد الشربيني، **المصدر السابق**، ص 82 وما بعدها.

(4) سورة الإسراء الآية 14، وسورة فاطر الآية 18.

(5) سورة البقرة الآية 287.

(6) نقلاً عن : الزرقا، مصطفى، **المصدر السابق**، ص 113.

(7) الاستحسان، هو (عدول الإنسان عن أي حكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها **إلى** خلافه بوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول)، نقلاً عن : الزرقا، مصطفى إبراهيم، **المصدر السابق**، ص 201، هامش رقم (1).

(8) أبو الخير علي، الواضح في فقه الإمام أحمد، ط2، دار الخير، بيروت، 1996، ص 310، عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي، ج2، دار إحياء الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دون سنة طبع، ص 466.

أما الفقه القانوني فهو الآخر لم يخرج عن ذلك واشترط لقيام المسؤولية من توافر الرابطة السببية، سواء بين الخطأ والضرر **أو** بين الفعل الضار والضرر(1). وتوجد في الفقه القانوني ثلاثة نظريات رئيسة عالجت مسألة السببية، أولها نظرية تعدد الأسباب، وتدعو هذه النظرية **إلى** الأخذ بجميع العوامل التي أدت **إلى** الضرر والاعتداد بها على قدم المساواة دون التمييز بين ما هو عرضي **أو** مؤثر في الوصول **إلى** النتيجة وليس ثمة ما يدعو **إلى** تفضيل بعضها على بعض(2)، وقال أنصار هذه النظرية أن الضرر ليس نتيجة سبب واحد وإنما هو نتيجة لمجموعة من الأسباب وأنه إذا ألغى أحد هذه الأسباب فإن الضرر لا يقع وبالتالي يجب الاعتداد بها جميعاً(3).

وتمتاز هذه النظرية بسهولة تطبيقها وحماية المضرورين طالما كان أمامهم أكثر من ذمة مالية لمطالبتها، وقد أخذ القضاء المصري والفرنسي بهذه النظرية فترة طويلة من الزمن(4)، حيث قرر القضاء المصري في ضوء هذه النظرية ما يلي: "يجب في تعيين ما يعتبر سبباً حقيقياً للضرر بحث كل من العوامل المتعددة على حدة، فالعامل الذي يثبت أنه لولاه ما وقع ضرر معين يعتبر سبباً في حدوث الضرر"(5).

وقد وجهت **إلى** هذه النظريات الكثير من الانتقادات(6)، ولعل أوجه هذه الانتقادات هو أنها تؤدي **إلى** المساواة بين جميع الأفعال التي تدخلت في حدوث الضرر دون اعتبار لدورها وأهميتها(7)، لذا تركها الفقه متجهاً **إلى** نظرية السبب القريب.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1952)، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، د1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص 872.

(2) العدوي، جلال علي وشنب، محمد لبيب، (د.ت)، **مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، ص 308.

(3) سلامة، عبد الرشيد مأمون، (د.ت)، **علاقة السببية في المسؤولية المدنية**، دار النهضة العربية، القاهرة،، ص 9،، وانظر كذلك : شنب، محمد لبيب، (1996)، **موجز في مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية الأعمال غير المباحة، الكسب غير المشروع**، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 40.

(4) مرقس، سليمان، (1968)، **مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعى في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي**، معهد البحوث والدراسات العربيةص 12.

(5) نقض جلسة 2/22/ 1978، السنة 19، ص 237، مشار **إلى** الحكم في الشواربي، عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، الحديثة للطباعة، 1988، ص 194.

(6) النقيب، عاطف، (1980)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء**، ط1، منشورات عويدات، بيروت، ص ص 200-201.

(7)العدوي وشنب، جلال، محمد، **المصدر السابق**، ص 308.

ومضمون نظرية السبب القريب هو النظر **إلى** الفترة الزمنية، فمتى كان الفارق الزمني الذي يفصل بين الفعل والنتيجة كبيراً فإنه يتوجب علينا أن نعرض عنه، وعلى العكس من ذلك متى كانت الفترة الزمنية بين ذلك الفعل والنتيجة قصيرة اعتد به واعتبر هو المسؤول، وقد كان للفقه الأنكلوسكسوني دوراً مهماً في عرض هذه النظرية، كما تستبعد هذه النظرية الأسباب التي يكون الضرر الناشيء عنها غير متوقع حدوثه نتيجة لها، وتعتد فقط بالأسباب التي يكون الضرر نتيجة طبيعية لها وفي هذا تختلف هذه النظرية من نظرية السبب المنتج(1).

وقد انتقدت هذه النظرية، نظراً لكونها تعتد بالفترة الزمنية، دون تمييز بين أهمية الأفعال إذ قد يكون الفعل البعيد نسبياً هو الأهم والأكثر تأثيراً في الوصول **إلى** النتيجة الضارة من الأفعال القريبة(2).

لذا اتجه الفقه القانوني أخيراً **إلى** نظرية السبب المنتج، حيث يرى أنصار هذه النظرية أنه يتعين النظر **إلى** الفعل فمتى ما كان ملائماً ملائمة موضوعية في وقوع الضرر وفق المجرى العادي للأمور اعتد به، وينظر **إلى** ذات الفعل لمعرفة مدى ملاءمته دون النظر **إلى** توقع الفاعل لحدوث النتيجة الضارة(3)، كما يمكن أن يجتمع أكثر من سبب واحد وتكون كلها منتجة، أي أنه يؤدي **إلى** النتيجة الضارة وفق المجرى العادي للأمور(4).

على أن القانون المدني المصري في المادة (221) في شقها الأخير عالجت موضوع نظرية السبب المنتج بقولها: "ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، أي أن يكون الفعل غير المشروع مؤدياً **إلى** النتيجة وفق المجرى العادي للأمور وهذا ما يوافق نظرية السبب المنتج.

كما أن هذه النظرية هي التي يأخذ بها القضاء المصري أيضاً: **(**فالمستأجر الذي تسرق شقته، عليه أن يقيم الدليل على وجود علاقة سببية مباشرة بين خطأ البواب وحدوث السرقة حتى

---

(1) د. ثروت أنيس الأسيوطي، (1960)، **مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن**، أطروحة دكتوراه، ط1، المطبعة العالمية، القاهرة، ص 405.

(2) نجيب، نجلا توفيق، (د.ت)، **تدخل عديم التمييز في إحداث الضرر، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الموصل، ص 145.

(3) خالد، نواف حازم، (1992)، **خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بغداد، ص ص 53-54.

(4) د. جلال علي العدوي، ود. محمد لبيب شنب، **المصدر السابق**، ص 309.

تكون دعوى المطالبة بالتعويض مقبولة) و(صاحب الكلب لا يكون مسؤولاً عن وفاة المضرور الذي عضه الكلب إذا ثبت أن الوفاة قد حدثت بسبب الاستعداد المرضي عند المضرور)[1].

وهذه النظرية هي المعول عليها أيضاً لدى القضاء الأردني، فقد جاء في إحدى القرارات الصادرة عن محكمة التمييز بقولها: "أن الردم والهدم اللاحق بالآبار والمغارة العائدة للمميز ضده كان نتيجة لأعمال فتح وتجريف الطريق التي هي من أعمال وزارة الأشغال العامة فلا يؤثر على هذه النتيجة كون مخططات التنظيم هي من أعمال المجلس القروي **أو** غيره **أو** أن الضرر وقع قبل تشكيل المجلس القروي **أو** بعد تشكيله لأن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تقع على من أوقع الضرر بصرف النظر عن مخططات التنظيم"[2]، ففي هذا القرار أن وضع المخططات لم يكن سبباً منتجاً للنتيجة الضارة وهي ردم البئر والمغارة، وإنما السبب المنتج هو أعمال وزارة الأشغال وبالتالي وجب عليها الضمان وفقاً لنظرية السبب المنتج. أما القضاء الجزائي الأردني **إلى** الأخذ بنظرية تعادل الأسباب معياراً لعلاقة السببية في جرائم القتل والإيذاء المقصودين، وذلك لصراحة النص على ذلك، حيث ذهبت محكمة التمييز **إلى** القول "إذا كانت وفاة المجني عليه لم تنشأ عن الضرب وحده وإنما عن إنضمام سبب منفصل عن هذا الفعل وسابق عليه وهو الحالة المرضية التي كان المجني عليه يعاني منها والتي يجهلها المتهم فإنه يتوجب على المحكمة أن تطبق بحقه حكم المادة (345) من قانون العقوبات"[3].

وأخيراً فإن مسالة علاقة السببية، هي من مسائل الواقع الذي تستقل بتقديره محكمة الموضوع، بمعنى أنه إذا صدر الفعل الضار مباشرة **أو** تسبباً وكانت من جهة أخرى نتيجة ضارة فإن تقدير ارتباط ذلك الفعل الضار المباشر **أو** المتسبب لهذه النتيجة الضارة هو من مسائل الواقع، وللمحكمة الاستعانة بالخبراء في تقدير ذلك[4]، والتي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز.

---

(1) تطبيقات قضائية مشار إليها لدى المستشار عز الدين الديناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، **المصدر السابق**، ص 193.

(2) تمييز حقوق رقم 1987/439، تاريخ 1987/5/26، هيئة خماسية، منشورات موقع القسطاس القانونية.

(3) تمييز جزاء عمان، 76/87، تاريخ 1976/9/30، هيئة خماسية، منشورات القسطاس القانونية.

(4) انظر على سبيل المثال المادة 132 من قانون الإثبات العراقي، وانظر شرحها لدى د. عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1991، ص 402.

الفرع الرابع

تقييم النصوص القانونية في مسؤولية المباشر على ضوء الفقه الإسلامي

القاعدة في الفقه الإسلامي أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية، إلا أن بعض الفقه الحديث يذهب **إلى** أن الصياغة السليمة للقاعدة هي "ان المباشر ضامن وإن لم يتعد"(1).

يستند أصحاب هذا الاتجاه، **إلى** أن التعمد يقصد به إتيان الفعل بقصد الإضرار بنفس الغير **أو** بماله، أما التعدي فلا يقصد به سوى مجرد تجاوز الحدود المشروعة قانوناً، دون قصد الإضرار بالغير، فجوهر الاختلاف بين التعمد والتعدي يكمن في كون المتعمد قد قصد النتيجة الضارة التي أدى إليها فعله، بينما لم يقصدها من تعدى، وهو ما يقابل في الفقه الحديث فكرة الخطأ العمدي، والخطأ غير العمدي، وينتهي أصحاب هذا الاتجاه **إلى** وجوب تعديل القاعدة القائلة بأن "المباشر ضامن وإن لم يتعمد" **إلى** أن "المباشر ضامن وإن لم يتعد". ففكرة التعدي أعم وأشمل من فكرة التعمد، وهي تكفي للتضمين(2)، ويبدو أن فقهاء الشريعة الإسلامية حينما استخدموا لفظ تعمد اعتبروه مرادفاً للتعدي، بدليل أن صاحب مجمع الضمانات قد أدرك هذه التفرقة عند صياغته للقاعدة، فاستعمل لفظة تعدى، ولم يستعمل لفظة تعمد(3).

وخلاصة القول أن القاعدة في فقه الشريعة الإسلامية أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد (أو لم يتعد). ويرى الباحث أنه ما يؤخذ على المشرع الأردني في المادة (2/257) في الشق الأخير منها هو اشتراط المشرع (التعمد **أو** التعدي) لضمان الفعل الضار تسبباً، أي أن المشرع الأردني قد اعتبر التعمد مرادفاً للتعدي ويمكن استخدام احد اللفظين بدل الأخر، وكما مر بنا فيما سبق أن التعمد لا يعدو أن يكون إلا صورة من صور التعدي، أي أن التعدي أعم وأشمل من التعمد، وبالتالي لا يتفق الباحث مع من يرى إمكانية الاكتفاء بالتعمد، إذ أن التعدي يشمل العمد وغيره

---

(1) الزحيلي، وهبة، (1979)، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقــه الإســلامي**، ط1، دمشق، دار الفكر، ص 196. وكذلك السرحان، عدنان، (1997)، **الفعل غير المشروع (الاضــرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي**، بحث منشور، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد الثاني، العدد الثاني، ص 118.

(2)حجازي، عبد الحي، (1954)، **النظرية العامة للالتزام**، ج2، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مــصر، ص 567.

(3) البغدادي، أبو محمد بن غانم، (1308هــ)، **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ط1، مطبعة مصر الخيرية، ص 146.

من صور التعدي الأخرى كالإهمال والتقصير وعدم التحرز، والعكس غير صحيح[1]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ على نص المادة 2/257 اشتراطها شرطاً بديلاً (للتعمد **أو** التعدي) وهو حسب ما جاء فيها (أو أن يكون الفعل مفضياً **إلى** الضرر) ويتفق الباحث مع الدكتور مصطفى الزرقا في رأيه في كون هذا الشرط زائداً ولا محصل له[2]، إذ لاعتبار الفعل مضراً لا بد من إفضائه **إلى** الضرر وهذا أمر بديهي وفي أي صورة كانت من صور المسؤولية عامة.

وعن مدى انطباق حكم المباشر على عديم التمييز يمكن القول أنه هنالك اتجاهين أثنين في الشريعة الإسلامية الأول وهو اتجاه جمهور فقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم الذين ذهبوا **إلى** القول بتضمين عديم التمييز، أي تقرير مسؤوليته متى كان مباشراً، لأن مسؤوليته ترتب بمجرد تحقق الضرر، ولا يلزم أن يكون الفاعل متعمداً، كما يذهب نص المجلة، وإن لم يتعمد كما يذهب الفقه[3].

على ذلك يسأل الصبي غير المميز وكذلك المجنون ومن في حكمهما متى ارتكب جناية على النفس **أو** على المال، فلو أتلف الصبي غير المميز **أو** المجنون مالاً مملوكاً لغيره ضمنه في ماله[4]، كذلك لو أتلف من في حكمهما كالنائم إذا انقلب على متاع وكسره يكون ضامناً لما أتلفه، لأن عديم التميز وإن كان محجوراً عليه في الأصل في تصرفاته القولية، إلا أن أفعاله الضارة لا يعفى منها، فيضمن ما يترتب عليها من ضرر للغير، وإن لم يكن له مال يستطيع دفعه حالاً، فنظرة **إلى** ميسرة ولا يضمن وليه[5].

أما اتجاه المالكية فعلى الرغم من أنهم قد ذهبوا مع غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى **إلى** القول بتضمين عديم التمييز على النحو السابق، إلا أن الباحث يجد بعض من قالوا بغير ذلك، فقد

---

(1) السرحان، عدنان و خاطر، نوري، (2000)، **شرح القانون المدني، مصادر الحقــوق الشخــصية**، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 197.

(2)الزرقاء، مصطفى، **المصدر السابق**، ص 73.

(3) عسقلان، فضل ماهر، (2008)، **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة النجاح، نابلس، ص 45.

(4) الخفيف، علي، (1971)، **الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، القاهرة، معهد البحوث والدراســات العربية**، ص 74، وكذلك انظر : السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1954)، **مــصادر الحــق فــي الفقــه الإسلامي**، ج1، القاهرة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص 56.

(5) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، شرح المادة 916 من المجلة.

قال ابن جزي "وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماء، وقيل الماء هدر، والدماء على العاقلة كالمجنون"[1].

كما جاء في القرشي أنه متى كان الغاصب غير مميز "بل كان صغيراً أو مجنوناً" فقد أورد ابن الحاجب في ضمانه وعدمه ثلاثة أقوال، كما أورد بن عبد السلام اختلافاً حول سن التمييز، وتتخلص الأقوال التي أوردها ابن الحاجب في مدى مسؤولية عديم التمييز فيما يأتي:

1. يضمن المال في ماله، والدية على عاقلته إن بلغت الثلث، وإلا ففي ماله.

2. لا يضمن المال، وأما الدية فعلى عاقلته أن بلغت الثلث، وإلا ففي ماله.

3. لا يضمن مالاً ولا دية، ويكونان هدراً.

يرى الباحث أن وطبقاً للمادة (256) من القانون المدني الأردني تبقى المسؤولية موضوعية، لمجرد حصول الضرر، دون اعتداد للفعل سواء أكان خطأ أم لا، صدر من مميز أو من عديم التمييز، أو من بالغ. لكن يجب أن يكون هنالك قيد حتى تقوم المسؤولية، وهو أن يكون هذا الفعل متضمناً لاعتداء على حق الغير، فإن كان به تعد كان الشخص مسؤولاً بمجرد حصول الضرر، أما إذا كان تصرفه مباحاً وليس به تعد على حق الغير فلا يكون الشخص مسؤولاً بالضمان ولو كان فعله قد سبب ضرر لهم.

وأخيراً بقي أن نقول أنه إذ وجد مباشراً للضرر لا بد أن يكون مسؤولاً، والأصل في المباشرة أن تكون صادرة عن شخص واحد، ويستوي فيه أن يكون صغيراً أو كبيراً أو عاقلاً أو مجنوناً، ولكن قد يكون المباشر أكثر من شخص كأن يشترك عدة أشخاص في إتلاف مال الغير أو كأن يشترك عدة أشخاص في قتل شخص ما عمداً بإطلاق النار عليه ولم تعلم إصابة كل منهم ومات من ذلك يقتص منهم جميعاً، وفي مثل ذلك ورد عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) (لو اشترك في قتله أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً)[2].

---

(1) البرعي، صلاح حسن، **المرجع السابق**، ص 408 نقلاً عن المالكي، محمد بن أحمد بن جزي الغزناطي، (1975)، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، عالم الفكر، القاهرة،، ص 349.

(2) نقلاً عن: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصدر سابق، ص 435، وانظر د. محمد فوزي فيض الله، مصدر سابق، ص 99.

أي إذا اجتمع أكثر من مباشر وكان دور وقوة كل منهم لا يختلف عن الآخر، فعند ذلك يعد الفاعلون جميعهم ضامنين ويوزع الضمان بينهم بالتساوي[1]، وتثور في هذه الحالة مسألة التضامن بين الفاعلين، والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يوجد تضامن بين الفاعلين فقال سبحانه وتعالى في كتابه الكريم ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[2] إلا أن الحنفية استثنوا من ذلك تخيير المغصوب منه بين تضمين الغاصب وبين تضمين من تلقى عنه ملك المال المغصوب[3].

أما في حالة اجتماع أكثر من مباشر وكان دور وقوة كل منهم يختلف عن الآخر قوة وضعفاً أي كان بالإمكان تعيين ومعرفة دور كل منهم حملناهم الضمان كلاً بقدر فعله الضار، كما لو هدم كل مباشر قدراً معيناً من جدار شخص آخر للوصول **إلى** إتلافه كليا، أما إذا لم يعرف نصيب كل منهم فإنهما يسألان بنفس الدرجة، ومثل ذلك ورد في مجمع الضمانات **(**لو صب رجال ماء على حنطة فنقصت ثم جاء آخر فصل عليها أيضاً حتى زادت في النقصان، روى عن محمد الثاني يضمن قيمتها يوم صب عليها الماء**)**[4]، أي أن المباشر الثاني يضمن الحنطة جميعاً منقوصة منها قيمة إتلاف المباشر الأول لها، وذلك لأنها تعين قيمة إتلاف المباشر والثاني، يلاحظ أن حكم المباشر في الشريعة الإسلامية سواء كان واحداً **أو** أكثر هو بناء المسؤولية على أساس الضرر.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني

كما هو واضح فإنه يلزم لتحقق المسؤولية أن يكون مرتكب الفعل الضار متعدياً. فحتى تتحقق المسؤولية في حالة التسبب؛ يتعين أن يتجاوز الشخص حدود حقه الشرعي بالتعدي على حق غيره، إما عمداً **أو** إهمالاً **أو** تقصيراً. وعليه سيتناول الباحث بيان مفهوم التسبب بشكل عام ثم بيان مفهوم التسبب في التعمد والتعدي ومدى تطلب عنصر السببية في مسؤولية المتسبب، وأيضاً تقييم النصوص القانونية في مسؤولية المتسبب على ضوء الفقه الإسلامي، من خلال الفروع التالية:

---

(1) الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، (د.ت)، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج3، دون سنة طبع، ص 282.

(2) سورة المدثر، آية 38.

(3) الكاساني، **المصدر السابق**، ص ص 163 - 164.

(4) البغدادي، **المصدر السابق**، ص 147.

الفرع الأول

مفهوم التسبب

السبب لغةً؛ هو (كل شيء يتوصل به **إلى** غيره والجمع أسباب وكل شيء يتوصل به **إلى** الشيء فهو سبب)[1]. ويعني ذلك أن السبب هو ما يصل بين أمرين لولا وجود السبب لما كتنت النتيجة.

وفي هذا المعنى قوله تعالى ﴿وَرَأَوُا الْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ، وقال الذين اتبعوا لو أن لنا كرة فنتبرأ منهم كما تبرءوا منا كذلك يريهم الله أعمالهم حسرات عليهم وما هم بخارجين من النار ﴾[2] وقال ابن كثير في تفسير الآية الكريمة (أي عاينوا عذاب الله وتقطعت بهم الحيل وأسباب الخلاص ولم يجدوا عن النار معدلاً ولا مصرفاً)[3].

وقوله تعالى في آية أخرى ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحًا لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ* أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ فَأَطَّلِعَ **إلى** إِلَهِ مُوسَى وإني لأظنه كاذبا وكذلك زين لفرعون سوء عمله وصد عن السبيل وما كيد فرعون إلا في تباب ﴾(4)، وجاء في تفسير القرطبي (وأسباب السماء أبوابها وقال أبو صالح: أسباب السموات طرقها)(5). إذن السبب لغة ما يتوصل به **إلى** غيره.

أما التسبب اصطلاحاً؛ فقد أسهب الفقه الإسلامي في تفصيل التسبب في الإتلاف كما هو الحال في تفصيلهم للمباشر، فقد عرفنا في المطلب السابق أن الفعل في المباشرة يؤدي **إلى** حدوث النتيجة عادة دون واسطة، بينما هنا في التسبب فإن بين الفعل والنتيجة واسطة تتخللها فلا يؤدي الفعل بمفرده **إلى** النتيجة.

---

(1)لابن منظور، محمد، (د.ت)، مصدر سابق، ص 78.

(2) سورة البقرة الآية 166.

(3) الإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، (1410هـ–1990م)، **تفسير القرآن العظيم**، ج1، ط3، دار الجيل، بيروت،، ص 193.

(4) سورة غافر، الآية 36–37.

(5) أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (1387هـ–1967م)، **الجامع لأحكام القـرآن**، ج 15، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ص 314.

ويعرف التسبب عند الحنفية بأنه (هو الفعل في محل يفضي **إلى** تلف غيره عادة)[1]، ونجد تعريف آخر للحنفية أوردته مجلة الأحكام العدلية في المادة (888) إذ نصت على (إحداث أمر في شيء يفضي **إلى** تلف شيء آخر، ويقال لفاعله متسبب).

ويعرفه المالكية بأنه (ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة)[2]. ويعرفه الشافعية بأنه (ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله)[3]. ويعرفه الإمام السلمي تعريفاً مختصراً بأنه (إيجاد علة المباشرة)[4]. وعند الامامية عرف التسبب على أنه (فاعل ملزوم العلة كحافر). **أو** (هو أن يأتي الإنسان بفعل يوجب التلف، ولو بضميمة فعل آخر، كالحفر الذي يحصل به الهلاك مع المرور، بحيث لولا الحفر لمضى المار بسلام)[5].

كما تعمق الفقه الإسلامي في بيان السبب وتحديده، وذكر ان السبب قسمان سبب شبيه بالعلة وسبب محض[6]، ومثال ذلك السوق لمشي الدابة والذي حصل به إتلاف مال الغير فهذا سبب شبيه بالعلة، أما السبب المحض فمثاله حفر البئر وسقوط أحد المارة فيه[7].

وبذلك فإن المتسبب لا يكفي فعله فقط **إلى** حدوث النتيجة وإنما فعله (يوجد وضعاً يترتب على وجوده وجود الضرر إلا أنه لا يستقل بإحداث النتيجة وإنما تشترك معه عوامل أخرى)[8].

ويلاحظ الباحث التعاريف السابقة أنها جميعاً باستثناء تعريف الشافعية، ترى أن المتسبب سيؤدي فعله حتماً **إلى** النتيجة فيقول الحنفية (... يفضي **إلى** تلف غيره على جري العادة) ويقول المالكية (... إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل)، وقد ذكرنا سابقاً في المطلب الأول أن الفعل إذا أدى حتماً **إلى** وقوع النتيجة سنعتبره مباشراً وليس متسبباً ولو تأخرت النتيجة.

---

(1) الكاساني، **المصدر السابق**، ص 165.

(2) القرافي، **المصدر السابق**، ص 27.

(3)الخطيب، محمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ج4، دار الكتب العربية الكبرى، مكة المكرمة، دون سنة طبع، ص 6.

(4)السلمي، الإمام أبي محمد عز الدين **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج2، المكتبة الحسينية، 1934، ص 149.

(5)مغنيه، محمد جواد **فقه الإمام الصادق**، ج5، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1966، ص 9.

(6) انظر: البخاري، عبد العزيز(1307هـ) **كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الدين الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن حسين البزودي**، مج 3، طبع مكتب الصنايع بمعرفة حسن حلمي البيزوي، ص 1303.

(7) الأستاذ منير القاضي، **شرح المجلة**، ج2، مصدر سابق، ص 312.

(8) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **المصدر السابق**، ص 158.

عليه ووفقاً لما تقدم نجد أن تعريف الشافعية هو الأنسب من بين التعاريف السابقة فحسب تعريفهم هو (ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله) فللمتسبب يوجد وضعاً يترتب على وجوده وجود الضرر إلا أنه مع كل ذلك لا يستقل بمفرده في إحداث الضرر، فإذا استقل بمفرده في إحداث الضرر وكان الضرر واقع ولا بد كنا أمام مباشرة وليس تسبب أما إذا لم يكن كذلك كان الفعل تسبباً وفاعله متسبب، وتقدير كون الفعل يؤدي عادة **إلى** النتيجة أولاً يؤدي وهو أمر فني يعود تقديره للخبراء[1]، ولا رقابة لمحكمة التمييز فيه على محكمة الموضوع.

أو بتعبير آخر المتسبب يأتي فعلاً لا يحدث الضرر ولكنه يمكن لحصول فعل آخر يحدث الضرر من غير أن يكون الفعل الآخر نتيجة حتمية للفعل الأول، والتسبب أنواع، فقد يكون عمداً **أو** إهمالاً وعدم تحرز، وقد يكون فعلاً **أو** امتناعاً **أو** قولاً.

والتسبب العمدي هو أن ينصرف المرء في ملكه ولكن يقصد من ذلك الإضرار بالغير فالتصرف في الملك مباح ولكن إن اقترن بالقصد السيئ وإلحاق الضرر بالغير ضمن صاحبه، وفي هذا المعنى قوله تعالى: ﴿... يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا بَغْيُكُمْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾[2]. وقال القرطبي، (أي وباله عائد عليكم)[3].

ولإثبات التعمد قد يكون العلم بالشيء دليلاً على وجوده (وجود العمد) فالفاعل في المثال السابق والذي أحرق حصائد أرضه لا يضمن من حيث المبدأ، إلا إن كان عالماً أن الحريق قد يمتد **إلى** أرض الجار وفي ذلك تطبيق للقاعدة التي تقول (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه)[4]، ويلاحظ أن هذه الصورة من صور التسبب ليست إلا تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق[5].

---

(1) حسين، أكرم محمود، (1999)، **أساس مسؤولية المنتج المدنية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي**، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون بجامعة الموصل، ع6، ص 82.

(2) سورة يونس، الآية 22.

(3) القرطبي، ج8، مصدر سابق، ص 326.

(4) المادة (66) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر شرحها لدى الزرقا، مصطفى أحمد (1968)، **المدخل الفقهي العام**، ج2، ط1، مطبعة طربين، دمشق، ص 1052.

(5) انظر المادة (7) من القانون المدني العراقي والمادة (5) من القانون المدني المصري والمادة (66) من القانون المدني الأردني.

أما التسبب الإهمال والتقصير فهو ذلك الفعل الذي يحدث الضرر ويكون ذلك بإهمال أمر كان يجب عمله **أو** عندما يتصرف الشخص دون مراعاة الاحتياطات الواجبة عليه[1]، ومسائل عدم التحرز في التسبب هي أكثر مسائل التسبب في الإتلاف وهي جميعاً تندرج تحت الأعمال التي يقترفها الإنسان اختياراً وقصداً دون التبصر الكافي في النتائج الضارة التي تتأتى منها[2]، مثال ذلك من يحمل سيارته بالأمتعة أكثر مما يجب، فتسقط تلك الأمتعة على أحد المارة **أو** على سيارة مجاورة وتلحق أضراراً بالغير.

وكذلك الحال فيمن يفحص مريضاً تفحصاً ناقصاً (أي يهمل في فحصه) ويكتب له دواء، ثم يظهر أن تلك الوصفة سببت له زيادة مرضه، وذلك لما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"[3].

أما التسبب بالامتناع، فيكون باتخاذ موقف سلبي في وضع يتطلب منه التدخل، فالأصل في هذا المجال أن الامتناع عدم والعدم لا ينتج إلا عدماً، إلا أن الممتنع يكون ملزماً في حالتين حالة وجود إلزام شرعي، وحالة ما إذا سبق الامتناع فعل مادي وشكل ذلك الامتناع تعدي، لأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي[4].

ومثال الحالة الأولى، حالة الحائط الآيل للسقوط ويهمل صاحبه إصلاحه يكون مسؤولاً بامتناعه عنه[5]، وفي الحقيقة أن هذا النوع من التسبب هو تسبب بالإهمال وليس تسبباً بالامتناع. وكما يقع التسبب بالحدث (الفعل **أو** الامتناع) قد يقع بالقول أحياناً أخرى[6]، كما في حالة الضرر القولي، كأن يتفق اثنان على صرف عملة أحدهما للآخر ويذهبا **إلى** صيرفي فيحكم بجودتها، ثم يظهر بعد ذلك زيفها فإن هذا الصيرفي يضمن[7]، وكذلك الحال في الحيلولة[8]، والرجوع عن الشهادة[1] والإقرار الكاذب.

---

(1) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **المصدر السابق**، ص 169.

(2) د. إبراهيم فاضل الدبو، (1997)، **ضمان المنافع، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، ط1، دار عمان، عمان، الأردن، ص 196.

(3) أبي داؤد سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبي داؤد**، ج4، دار الحديث، القاهرة، دون سنة طبع، ص 194.

(4) أحمد، سليمان محمد، **المصدر السابق**، ص 83.

(5) مهنا، فخري رشيد، **المصدر السابق**، ص 87.

(6) د. إبراهيم فاضل الدبو، **المصدر السابق**، ص 167.

(7)عواد، سيد عواد علي، **المصدر السابق**، ص 56.

(8) والحيلولة هي: منع صاحب الحق من ممارسة حقه على نحو يؤدي **إلى** الأضرار بهذا الغير قولاً **أو** فعلاً، والمزيد من التفاصيل انظر: د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة

وعلى أية حال فإن جميع صور التسبب حكمها واحد، طالما اشترط التعدي لضمان المتسبب، ومن الجدير بالذكر أن التعدي في الشريعة الإسلامية يماثل الخطأ التقصيري في القوانين المدينة الحديثة بجميع صور الخطأ من إهمال **أو** تقصير، وعدم تبصر **أو** إساءة في استعمال الحق والتعمد[2].

الفرع الثاني

مفهوم التعمد في مسؤولية المتسبب

العمد هو القصد، وقيل إن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله فأقيم الدليل مقام المدلول، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية[3]. وعرفه اليعقوبي بأنه "إتيان الفعل بقصد الأضرار بنفس **أو** بمال الغير ولو كان ذلك الفعل مشروعاً، **أو** هو الإرادة المتوجهة نحو الفعل ونتائجه"[4]. فلا بد من توافر إرادة أولاً ثم اتجاه تلك الإرادة نحو إحداث الفعل والرغبة في نتائجه، فإذا لم تكن هنالك إرادة لا يمكن تصور العمد، ومن هنا جاء الفقه الإسلامي بقاعدته المعروفة في هذا الصدد "عمد الصبي والمجنون خطأ"[5]، وجاء في نيل الأوطار "لا عمد للصبيان والمجانين"[6]. ومعنى ذلك أننا لا نستطيع تصور العمد من الصبي والمجنون ومن في حكمهم وذلك لعدم توفر الإرادة واتجاهها نحو الفعل والرغبة في نتائجه.

أما عن مدى اشتراط التعمد في الفعل الضار مباشرة **أو** تسبباً فقد اتفق أغلب الفقه[7] أن العمد ليس بشرط في الفعل الضار مباشرة، فالمباشر ضامناً وبصورة مطلقة تعمد **أو** لم يتعمد،

بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990، ص 343، وما بعدها، د. سيد عواد علي عواد، **المصدر السابق**، ص 65.

(1) د. سليمان محمد أحمد، **المصدر السابق**، ص 373.

(2)الشريف، محمود سعد الدين، (1955)، **شرح القانون المدني العراقي، نظرية الإلتزام**، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ص 38.

(3) الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين، (1326هـ)، **رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار**، ج5، ط3، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر المحمية، ص 350.

(4) اليعقوبي، بدر جاسم،(1978)، **تحديد مفهوم مباشر الضرر**، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الثاني، ص 295.

(5)الميداني، عبد الغني الغنيمي، (1963)، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج3، ط4، الناشر مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر، مصر، ص 192.

(6) أبو محمد الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج6، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973، ص 236.

(7) البغدادي، **المصدر السابق**، ص 146، الشيخ زيد العابدين بن إبراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر**، تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع، القاهرة، 1387هـ-1968.

تعدى **أو** لم يتعد، فمن اتلف مال غيره مباشرة ضمنه سواء كان عامداً **أو** متعدياً مدركاً **أو** غير مدرك.

ومن هنا ذكر ابن رشد قاعدته بخصوص إتلاف مال الغير مباشرة قائلاً: "لأشهر أن الأموال تضمن عمداً **أو** خطأ"[(1)]، ومفهوم الخطأ لدى الفقه الإسلامي هو: "ما أصبت مما كنت تعمدت غيره"[(2)]، عكس مفهومه لدى الفقه القانوني والذي يعتبره الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية مع إدراك ذلك[(3)].

وذكر السلمي (الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح والزواجر مشروعة لدرء المفاسد والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر إثماً، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان)[(4)].

إذ يتساوى في الفعل الضار مباشر العمد والذي يرتكب الخطأ والجهل والعلم، فلو أتلف أحد مال غيره على زعم أنه ماله ضمن[(5)].

والسبب في إطلاق الضمان في الأضرار مباشرة، هو أن الضمان من خطاب الوضع في الفقه الإسلامي وليس من خطاب التكليف، وخطاب التكليف هو خطاب الشارع المقتضي طلب الفعل **أو** تركه **أو** التخيير بينهما، أما خطاب الوضع فهو خطاب الشارع الذي يقتضي جعل الشيء سبباً لشيء آخر **أو** شرطاً له **أو** مانعاً[(6)].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية (إذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه ضمن)[(7)]، ويقول الأستاذ باز في شرحه لهذه المادة (ولو كان زلق رغماً عنه لأن الاتلاف هنا حدث مباشرة

---

(1)القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد،(1966)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج2، مكتبة الكليات الأزهرية، ص 345.

(2) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، ج26، مصدر سابق، ص 66.

(3) سوادي، عبد الباقي محمود (1999)، **مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية**، ط2، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 110، ود. جلال علي العدوي ود. محمد لبيب شنب، (1985)، **مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 294.

(4) الإمام عز الدين السلمي، مصدر سابق، ص 178.

(5) المادة 914 من مجلة الأحكام العدلية **إلى** المادة 277/ف2 من القانون المدني الأردني.

(6)الكبيسي، حمد عبيد (1975)، **أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي**، ط1، دار الحرية، بغداد، 1975، ص 171 وما بعدها، الزلمي، مصطفى إبراهيم، **المصدر السابق**،ص ص 256-257.

(7) المادة 913 من مجلة الأحكام العدلية.

والمباشر ضامن وإن لم يتعمد)[1]، وهذا ما أخذت به المجلة في المادة (92) منها إذ جاء فيها (المباشر ضامن وإن لم يتعمد)[2]. لكن بقي أن نسأل هل أن العمد شرطاً في الفعل الضار تسبباً أم انه ليس بشرط فيه. للإجابة على هذا السؤال هناك رأيان: الأول؛ يذهب **إلى** أن (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد) أي أنه يشترط في الأضرار تسبباً أن نكون أمام تعمد وإلا فلا تنهض المسؤولية، ومن هنا فإن هذا الرأي يذهب **إلى** أن القاعدة في هذا الخصوص هي (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد)، واحتج بعض المؤيدين لهذا الرأي بأن بما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (93) منها إذ جاء فيها (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد)[3]. أما الرأي الثاني؛ فيذهب **إلى** أن التعمد ليس بشرط في الفعل الضار تسبباً ويكفي لضمان المتسبب أن نشترط التعدي وليس التعمد[4]، وأول من نبه **إلى** ذلك البغدادي من فقهاء الحنفية والذي أورد القاعدة بالشكل الآتي (المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان تعدياً)[5]، وذكر الأستاذ الزرقا (يتضح من ذلك أن التعبير بلفظ التعمد الوارد في قاعدة المتسبب هذه إنما المراد به معنى التعدي لا معنى القصد وهو تعبير غير سديد لاسيما في قاعدته لأنه موهم، ولم أر من نبه على ذلك من الشراح)[6].

والراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني والذي لا يشترط في الفعل الضار تسبباً أن يصدر تعمداً وإنما يكفي أن يصدر عن تعد، إذ أن اشتراط التعمد لضمان المتسبب فيه تضييق على مسؤولية المتسبب فلا يضمن إلا إن كان متعمداً أما إذا كان متعدي فلا ضمان، فهذا أمر مجاف للعدالة خصوصاً إذا عرفنا أن الكثير من صور الاضرار بالغير هي من نوع التسبب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مجلة الأحكام العدلية نفسها وبعد أن أوردت قاعدة المتسبب في المادة (93) بالشكل (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد) عادت واستدركت هذا الخلل في المادة 924

---

(1)باز،سليم رستم، **المصدر السابق**، ص 509.

(2) انظر شرح هذه المادة لدى الأستاذ إلياس مطر، شرح المجلة، ط1، 1299هـ–1882م، ص 35.

(3)العاني، محمد شفيق، (1965)، **الفقه الإسلامي، ومشروع القانون المدني الموحد في البلاد العربية**، معهد البحوث والدراسات العربية العالية، مطبعة لجنة البيان العربي، الإسماعيلية، مصر، ص 118.

(4)السرخسي، شمس الدين، (1978) **المبسوط**، ج11، ط3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 54.

(5) البغدادي، **المصدر السابق**، ص 146.

(6)الزرقا، مصطفى، مصدر سابق، ص 1047.

وذكرت (يشترط التعدي ليكون التسبب موجباً للضمان) كما أن التعمد لا يعدو أن يكون إلا صورة من صور التعدي فالتعدي أعم وأشمل.

وبالتالي ففي اشتراط التعدي في الفعل الضار رعاية لمصالح المضرورين، فالقاعدة في الشريعة الإسلامية هي (لا ضرر ولا ضرار)(1)، أي لا يجوز الإضرار بالغير ابتداءً ولا جزاءً(2)، وبالتالي يجب أن لا نضيق في إقامة مسؤولية المتسبب باشتراط التعمد فالأصح اشتراط التعدي.

أما القانون المدني الأردني فهو وبحكم أخذه معظم أحكام الفعل الضار من الفقه الإسلامي فقد أخذ برأي الفقه الإسلامي في هذا الأمر وفرق بين الفعل الضار مباشرة وتسبباً وفصل شروط الضمان لكل منهما، فقد جاء في المادة 2/257 من القانون المدني الأردني "فإن كان بالمباشر لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي **أو** التعمد **أو** أن يكون الفعل مفضياً **إلى** الضرر".

إذاً من صريح هذه المادة فإن الفعل الضار في القانون المدني الأردني إذا وقع بطريق المباشرة لم يشترط له أي شرط كان ويكفي إيقاع الضرر بنفس **أو** مال الغير دون النظر **إلى** العمد من عدمه **أو** التعدي من عدمه فهو ضامن مطلقاً(3).

أما إذا كان ذلك الفعل الضار تسبباً فيشترط فيه العمد **أو** التعدي **أو** أن يكون الفعل مفضياً **إلى** الإضرار حسب تعبير المادة 2/257 من القانون المدني الأردني إذ اشترطت هذه المادة في شقها الأخير التعمد، والتعمد هو تعمد الفعل والنتيجة أي الأضرار، وعندئذ يكون المتسبب ضامناً لتعمده وإن لم يكن فعله مباشراً كمن يحفر حفرة في أرضه عمداً بقصد إلحاق الضرر بجاره الذي تعود المرور من أرضه يومياً وكذلك من يبيع بسعر رخيص قاصداً **إلى** تفليس تاجر آخر يجاوره، فالبيع بثمن أقل مباح ولكنه اكتسب الحرمة بالقصد **إلى** الأضرار، فالحافر والبائع ضامن لتعمده(4).

---

(1) المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية.

(2)مطر، إلياس، **المصدر السابق**، ص 14.

(3) سلطان، أنور، **المصدر السابق**، ص 334، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، **المصدر السابق**، ص 281.

(4) السرحان، عدنان إبراهيم، (1997)، **الفعل غير المشروع (الأضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني**، بحث منشور في مجلة المنارة، تصدر عن جامعة آل البيت، المجلد الثاني، العدد الثاني، ص 121.

لكن لابد من ملاحظة أن نية الإضرار لا يقصد بها النية التي يصعب إثباتها بل يقصد بها أن يكون الفعل الضار مما لا يفعله الإنسان في العادة إلا بقصد الإضرار بالغير كدس السم في الطعام[1].

الفرع الثالث

مفهوم التعدي في مسؤولية المتسبب

التسبب، هو الحالة الثانية **أو** الشكل الثاني الذي قد تظهر به العلاقة ما بين السبب والنتيجة، حيث تعتبر علاقة ضعيفة مقارنة بالمباشرة، ولقد طرح الفقه العديد من المحاولات لبيان المعنى والقصد من المفهوم، وإن كانت كلها تنبثق مما ورد في مجلة الأحكام العدلية لمعنى التسبب والمباشرة[2]، ومن معانيه القول بان الإضرار بالتسبب هو إحداث أمر في شيء، يفضي **إلى** تلف شيء آخر على جري العادة، فمن يحفر بئراً لا يتلف، فالحفر ليس إتلافاً، ولكن وقوع الشخص في البئر إتلاف، لم يكن لولا الفعل الأول، وهو الفعل المتسبب بالإضرار، فالتسبب مباشر للنتيجة التي كانت سبباً مباشراً للنتيجة الثانية.

وقد نص القانون المدني الأردني صراحة في الفقرة الثانية من المادة (257) على اشتراط التعدي على أقل تقدير لضمان المتسبب بالإضرار، ويساند رأي الباحث حكم محكمة التمييز الأردنية بقولها: "المتسبب في إيقاع الضرر يلزمه الضمان في حالتين: الأولى: التعدي **أو** التعمد. الثانية: أن يكون الفعل الصادر عنه مفضياً **إلى** الضرر. 2- إن عدم قيام المدعى عليه بإحداث مجاري لمياه منزله منعاً لتسربها **إلى** بيت المدعي فضلا عن أنه يعتبر تعدياً، فان هذا الفعل يعتبر مفضياً **إلى** الضرر، وبذلك فإن المدعى عليه يعتبر ملزماً بالضرر بنسبة خطئه"[3].

وعليه يطرح التساؤل هنا ما المقصود بالتعدي واللازم لضمان التسبب، وما الغاية من اشتراطه، لتكوين فكرة عن هذا الموضوع يجب الإجابة على السؤال الثاني في البداية؛ إذ أن الغاية من اشتراطه لضمان المتسبب، هو التغلب على الضعف الذي يعتري علاقة السببية في التسبب، فحتى يصلح الإضرار بالتسبب سبباً للضمان يجب أن يقترن الفعل بالتعدي[4]، وتجاوزه

---

(1) الزرقاء، مصطفى، مصدر سابق، ص 91.

(2) راجع المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية في تعريف التسبب.

(3) قرار محكمة التمييز رقم 1982/267.

(4) الدريني، فتحي، (1998) **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط2، عمان، دار البشير، ص 48 وراجع 924 من المجلة.

يجعل من التسبب سبباً للضمان إذ أن السبب في الضمان هو الإضرار، فالإضرار مقياس للضمان (التعويض) الذي على القاضي أن يحدده بما يساوي الإضرار الواقع فعلاً.

والتعدي كشرط لضمان ما هو إلا دليل على نجاح الضمان كمنهج في تحقيق غاية الجبر في مختلف الأوضاع دون أن يؤثر على صحة الارتباط بين الفعل والنتيجة، إذ يقويها إن ضعفت باشتراط التعدي.

لا يقصد بالتعدي في هذا الموضع، فقط المجاوزة الفعلية لحق الغير المعصوم، لأنه وفي حالة افتراض اشتراطه بهذا المعنى فلا تمايز مطلقاً للمتسبب عن المباشر، ولا تتحقق الغاية من اشتراط التعدي في التسبب، ويرى الفقه القانوني أن المقصود بالتعمد هو التعدي، إذ أن التعمد بمعناه تقصد الإضرار بالغير من الفعل، لا يتناسب بل، يناقض الأمثلة الواردة في المجلة وتضمن المتسبب، فهل المجنون الذي يصيح بالدابة فتجفل، وتضر بمال الغير تقصد الإضرار، حتى يضمن ما تسبب به بطريق غير مباشر من إضرار(1)، فالمجنون عديم التمييز لا قصد له ولا إرادة يعتد بها، ثم إن اشتراط التعدي لا التعمد أكثر توافقاً مع الهدف من الضمان، فالتعمد حالة أكثر تقدماً من الانحراف أي أكثر تشدداً في تحقق وقيام الضمان، فالإهمال أكثر حصولاً من قصد الإضرار، كما أن التعمد عنصر جوهري في المسؤولية الجنائية لا المدنية(2)، ومن الأجدر ألا يكون شرطاً في الضمان. ويجد الباحث أن التعدي له مفهوم واحد، وهو المفهوم المقابل للركن المادي في الخطأ أي التعدي عن السلوك المألوف للرجل العادي، لعدة أسباب هي:

1. المفهوم الأول للتعدي متحقق بتحقق الركن الثالث وهو الإضرار، فلا حاجة للنص عليه.
2. لا داع لوصف الفعل بالتعدي بوجود الضمان، لأن الضمان لا يهتم ولا يؤسس على الفعل بل على نتيجته، إذاً افتراضه بمعنى المجاوزة ما هو إلا تزيد لا معنى له، والتسبب يمثل حالة خاصة تستدعي وصف الفعل بالتعدي.
3. التعدد في المعاني لذات المصطلح يخلط الأمور ويتسبب بالإرباك الذي لا داعي له.

---

(1) الزرقاء، مصطفى أحمد، **المرجع السابق**، ص 79، وراجع باز اللبناني، سليم رستم، **المرجع السابق**، ص 514 واشتراط التعدي في التسبب في المادة 924، ويرى الباحث أن اشتراط التعمد الوارد في المادة 923 أن التعمد لا يمكن أن يتحقق بمجرد ارتفاع الصوت وخوف الدابة ولا يتضح إلا إذ اقصد الصياح وقصد منه فرارها فأين التعدي بمجرد الصياح؟ يمكن أن يتحقق التعدي بمجرد صياح العاقل إن زاد في صياحه عن المألوف من صياح الرجل العادي أي الصياح المعتاد، أو تعمد بهذا الصياح أن تفر الدابة حتى لو لم يعلو الصياح عن المألوف.

(2) أبو مويس، موسى مروان موسى(2001)، **فعل المباشرة والتسبب في المسؤولية المدينة عن حوادث السير**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، مؤتة، الأردن، ص 27.

4. اشتراط التعدي بمعناه الأول في المباشرة، سيؤدي **إلى** البحث في ضرورة تمييز المباشر **أو** عدم ضرورته.

وعلى الرغم من أن مفهوم الإضرار الذي يطرحه المشرع الأردني يتنافى مع هذا التقسيم لحالتي المباشرة والتسبب، ومفهوم التعدي وموضع وحالات اشتراطه، فهو يشترط في جميع الأحوال ان تعددت الأحوال مع طرحه، إذ وقع المشرع الأردني في حالة من الخلط بين منهجين قانونيين لا يتوافقان معاً مطلقاً، فإن كان يطرح في قانونه لفكرة الموضوعية المادية للمسؤولية التقصيرية وإقامتها على ما اصطلح على تسميته بالخطأ الموضوعي، دون الحاجة للتمييز، كركن للخطأ فهو لن يستطيع تفسير ضمان التمييز، وكان الأجدر به التخلي عن مفاهيم الضمان والمباشرة والتسبب، وما تستتبعه هذه المصطلحات من أحكام ظهر تناقضها مع التنبيه لجزئية أساسية في فكرة القانون الوضعي المستمد من النظام اللاتيني، **أو** أن يتخلى المشرع الأردني عن المفهوم الذي تبناه للإضرار.

ولم يجد الباحث في كتب الفقه بمذاهبه التي تم الرجوع إليها نصوصاً تشترط في التسبيب التعمد، **أو** تنفي التعمد عن المباشرة، والذي كنا نجده دائماً هو أن التسبيب بوصف التعدي يوجب الضمان، وما يقارب هذا، وأن في المباشرة التصدي وعدمه سواء اللهم إلا فيما نقلناه آنفاً عن المجلة في المادتين (92 و93) فقد ذكرتا التعمد بدلاً من التعدي ونعتقد أنهما نقلتا عن الأشباه والنظائر لابن نجيم[1].

وللتفرقة بين التعدي بالعمد والتعدي بالخطأ أهميتها في الفقه الإسلامي في كثير من المواطن، ومنها:

1. القصاص **أو** القود، لا يجب إلا في حال القتل العمد العدوان، أما القتل الخطأ ففيه الدية والكفارة، والعمد المحض أن يتعمد قتل النفس بما يقطع بحده، **أو** ما يقتل غالباً، والخطأ المحض أن يتسبب في القتل من غير قصد.
2. العمد لا يتصور من الصغير، والخطأ يتصور منه، وهذا معنى قول فقهاء المسلمين عند الصبي خطأ، أي حكمه كحكمه، وذلك أن القصد يعتمد على تمام العقل، وذلك بالبلوغ، لتصور فكرة الإجرام بالخروج على النظام العام وذلك مفقود في الصغير.

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص 157 س 20 و21) من كتاب الغصب.

3. إذا اختلف القصد من الخطأ في النفوس، فإنه مثله في الأموال، من حيث الضمان، فسواء اتلف الشخص متاع غيره عامداً، أم زلق عليه فكسره، فإنه يضمن في الحالين، ومع ذلك فللقاضي تأديب العامد والغاصب تعزيراً مع التضمين[1]. وفي النصوص "وقال في المقدمات "ويجتمع في الغصب حق الله، وحق المغصوب منه، فيجب على الغاصب لحق الله تعالى الأدب والسجن، على قدر اجتهاد الحاكم، ليتناهى الناس عن حرمات الله، ولا يسقط ذلك عند عفو المغصوب منه[2]، وقال بن الحاجب: ويؤخذ بحق المغصوب من مال الصبي المميز ويؤدب"[3].

4. التأثيم إنما يكون مع القصد ولا يكون مع الخطأ، وإن وجب الضمان والمسؤولية فيهما، وفي النصوص: الغصب على ضربين: أحدهما ما يتعلق به المأثم، وهو ما وقع على العلم، والثاني لا يتصدق به المأثم، وهو ما وقع على الجهل، كمن اتلف مال غيره وهو يظن أنه له، والضمان يتعلق بهما جميعاً، لأن أسباب الضمان يجوز أن يتفق فيها ما يتعلق به المأثم، وما لا يتعلق به المأثم، وأما المأثم فلا يحصل إلا مع القصد، لقوله عليه الصلاة والسلام: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان" معناه رفع مأثم الخطأ[4].

الفرع الرابع

تقييم النصوص القانونية في مسؤولية المتسبب في ضوء الفقه الإسلامي

إذا انفرد المتسبب في إحداث الإضرار كان ضامناً لجميع ما نتج عن فعله من ضرر كما في حفر البئر في طريق عام وسقوط أحد المارة فيه [5]. ولقيام مسؤولية المتسبب يجب أن يكون متعدياً [6]. فإن لم يكن كذلك انتفى الضمان [7]. كأن يحفر البئر في ملكه ولم يكن متعمداً إلحاق الأذى بالغير[8].

---

(1) انظر الأحكام السلطانية للماوردي (ص 222-223).

(2)لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الرعيني المعروف بالحطاب (1329هـ) **مواهب الجليل لشرح مختصر سيدي خليل**، مطبعة السعادة مصر، ط1، ج5 ص 275 س 1-3،.

(3) مواهب الجليل لشرح مختصر سيدي خليل (ص 274 س 28 و29).

(4) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلمي (ج5، ص 221 س 33-36).

(5) مصطفى الزرقا، **المصدر السابق**، ص 84

(6) السرخسي،، مصدر سابق، ص 54

(7) عبد الله محمد بن سلميان المعروف بداماد افندي، **المصدر السابق**، ص 654

(8) شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زاد، **المصدر السابق**، ص 334

أما إذا كان المتسبب أكثر من واحد فإما أن تكون أفعالهم متساوية قوة وضعفاً **أو** لا تكون، فإن تساوت أفعال المتسببين قوةً ولم نستطيع ترجيح بعضها على بعض اشترك الجميع في الضمان وتحملوا ما نتج عن فعلهم، وقد جاء في المبسوط في مسألة سقوط شخص في بئر، وجر معه أثناء سقوطه شخص ثان، الثاني جر معه أثناء سقوطه شخص ثالث، فذكر السرخسي (أن يموت بوقوعه في البئر ووقع الثالث عليه فتكون ديته على الحافر وعلى الثاني نصفين لأن الثاني جان عليه بجر الثالث والحافر جان عليه) [1]. فالحافر متسبب وجر الثاني للثالث تسبب بالنسبة لثقل الثالث على الأول، أما سقوط الثاني على الأول فهو مباشرة وإن كانت هدراً لأن الأول هو الذي جر الثاني فيكون كما لو جنى على نفسه.

أما إن اختلفت أفعال المتسببين قوةً بأن كان بعضها أقوى من بعض (أي أكثر نسبياً) كان الضمان حسب قوة أفعال المتسببين، مثال ذلك: أن يحفر شخص بئراً ويأتي آخر ويوسع أسفلها، قبل يوزع الضمان عليهم ثلاثا، على الأول الثلثان وعلى الثاني الثلث[2]. وعلى أية حال فإن تقدير مدى قوة أفعال المتسببين وحساب نسبته **إلى** الإضرار أمر واقعي متروك تقديره لمحكمة الموضوع، وللمحكمة إمكانية انتخاب خبراء لتقدير ذلك. وتقرير الخبير يصلح ان يكون سبباً تستند عليه المحكمة في حكمها. ولكن هذا التقرير بالمحصلة غير ملزم لمحكمة الموضوع في وجوب الأخذ به، فلها ان تقضي بخلاف رأيه على أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير. وإذا تعاقب متسببان كأن يحفر شخص بئراً ويضع شخص أخر حجراً بقرب البئر فيعثر به ثالث ويسقط في البئر، فالرأي الراجح انه يضمن المتسبب الأسبق جناية، أي في هذا المثال يكون الضمان على صاحب الحجر لأنه بمنزلة الدافع وان تأخر وضع الحجر عن حفر البئر [3].

أما في حال اجتماع المباشرة والتسبب، فإن القاعدة هي تقديم المباشر على المتسبب، ولكن هناك استثناءات يقدم بموجبها المتسبب على المباشر، **أو** يشتركان في الضمان (أي يشترك المباشر المتسبب).

فالمتسبب يكون أولى بالضمان من المباشر في عدة حالات، وهي إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب، مثال ذلك (إذا سار الرجل على دابة في الطريق فنسخها رجل **أو** ضربها

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 27 **المصدر السابق**، ص 18

(2) تقي الدين بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، (1963)، **منتهى الإرادات في جمع مع التنقيح وزيادات**، القسم الثاني، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الجيل للطباعة، ص422.

(3) البغدادي، **المصدر السابق**، ص 180.

فنفحت برجلها رجلاً فقتلته كان الضمان على الناخس دون الراكب) [1]. فالناخس متسبب والراكب مباشر ومع ذلك قدم المتسبب على المباشر.

وإن شهد اثنان على رجل بالقتل فقتل قصاصاً بشهادتهما بغير حق، ثم تبين عدم صحة شهادتهما بعد ذلك برجوعهما عن الشهادة، ضمناً دية المقتول[2]. (ولو أعطى الرجل صبياً عصا **أو** سلاحاً ليمسكه له ولم يأمر فيه بشيء فعطب الصبي بذلك بأن سقط من يده فوقع على رجله فمات، فضمانه على عاقلة الرجل أنه جان في استعمال الصبي في إمساك ما دفع إليه وهو مسبب لهالكه متعد في ذلك السبب) [3]. وكذلك الحكم فيمن اركب صبياً على دابة فسار بها الصبي فأتلف مالاً لآخر ضمن من اركبه [4]، ويلاحظ على المثالين السابقين ان الصبي هو المباشر وهو اضمن من حيث المبدأ لما يتلف، ولكن من سلمه العصا في المثال الاول، ومن اركبه في المثال الثاني مقصر في رعايته، فهو متسبب فكان أولى منه بالضمان [5].

ويكون المتسبب أولى بالضمان من المباشر **أو** يقدم على المباشر إذا توافر لديه التعمد – القصد – وبنيت المباشرة على التسبب، مثال ذلك، ما يروى من قصة يهودية خيبر التي أهدت لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) شاةً مشوية فأكل هو والصحابة منها، ثم قال (أرفعوا ايديكم فإنها اخبرتني أنها مسمومة)، وكان بشر بن البراء بن معرور قد أكل منها ومات، فأمر الرسول الكريم (صلى الله عله وسلم) باليهودية فقتلت [6]. فمع ان الصحابي الجليل قد باشر الأ:ل إلا أن التسبب توفر فيه التعمد – القصد – وبنيت المباشرة عليه.

وكذلك الحكم فيمن وضع سماً في ماء مباح (ماء سبيل) فشرب منه آخر **أو** قدم منه لصديقه، فالمتسبب واضع السم يقدم على الشارب **أو** مقدم الماء [7].

---

(1) السرخسي، **المصدر السابق،** ص 2

(2) السرخسي، مصدر سابق، ص 185

(3) السرخسي، **المصدر السابق،** ص 139

(4) الدبو، إبراهيم فاضل، (1981–1982) مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، ص 133 وما بعد.

(5) د. مصطفى الزرقا، **المصدر السابق،** ص 90

(6) انظر في رواية هذه القصة كتب السيرة النبوية الكثيرة ومشهد الشيخ صفي الرحمن المياركفوري، (1976)، **الرحيق المختوم،** دار القلم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 319.

(7) ابن رجب الحنبلي، **المصدر السابق،** ص 307

ويقدم المتسبب على المباشر إذا كان التسبب من قبل التغرير، كأن يقول الرجل لأهل السوق هذا ولدي بايعوه فقد أذنت له بالتجارة، ثم يتبين بعد ذلك أن ابن الغير، ضمن المتسبب ما يشنأ من ذلك من ضرر نتيجة لتغريره [1]، وكذلك الحال فيمن يسأل شرطي المرور عن جواز الوقوف في مكان معين فيجيب شرطي المرور بالجواز، ثم يتبين عدم الجواز ويتحمل السائق غرامة مالية [2].

ويتفق الباحث مع الأستاذ علي الخفيف، فإذا اجتمعت المباشرة والتسبب، والمباشرة ملجئة **إلى** التسبب وليس فيها عدوان استقل التسبب بالضمان [3].

ويقدم المتسبب إذا اقترن الفعل بظرف ما يقتضي تشديد مسؤوليته [4]. كما في حال الوديع الذي يدل سارقاً على الوديعة فيسرقها فإن الوديع يضمن، لقوله تعالى (إن الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات **إلى** أهلها) [5]، وجاء في تفسير القرطبي (فإذا تلفت الأمانة لم يلزم المؤتمن غرامها لأنه مصدق، فكذلك العارية إذا تلفت من غير تعد لأنه لم يأخذها على الضمان، فإذا تلفت بتعديه عليها لزمه قيمتها لجنايته عليها) [6]. والوديع إذا قصر في حفظ الوديعة يضمن[7]، وما أن دل السارق على مكان الوديعة وهو عالم بأنه سارق ضمن ذلك.

يلاحظ على الحالة السابقة أن السارق مباشر، وفي الأصل هو ضامن وبإمكان صاحب المال الرجوع عليه ولكن السارق في الغالب غير معروف، لذا يقدم المتسبب، ووجه الاستثناء هو ان الوديع حينئذ مقصر في حفظ الوديعة، (فإذا قصر المودع في حفظ الوديعة عما يحفظه به الناس أموالهم يضمن) [8].

---

(1) السرخسي، المبسوط، **المصدر السابق**، ص 30.

(2) الزرقا، مصطفى، **المصدر السابق**، ص 92

(3) الأستاذ علي الخفيف، **المصدر السابق**، ص ص 85-86

(4) انظر في هذا المعنى: السرخسي، **المصدر السابق**، ص 139

(5) سورة النساء آية 58

(6) القرطبي، ج5، مصدر سابق، ص 257

(7) سعيد، ليلى عبد الله، (1997)، **دراسات معمقة في عقد الوديعة المدنية**، بحث منشور في مجلة الرافــدين للحقوق، تصدر عن جامعة الموصل، ملحق العدد الثالث، ص 24.

(8) البغدادي، **المصدر السابق**، ص 17

ويقدم المتسبب على المباشر إذا تعذر تضمين المباشر كما في الإكراه، فإذا أكره شخصاً ما شخصاً آخر على إتلاف مال الغير فإن الفاعل لا يضمن، بل الضمان على من أكرهه وهذا هو الرأي الراجح لدى الفقه الإسلامي، وذلك لأن المكره (بفتح الراء) ما هو إلا آلة بيد المكره (بكسر الراء) [1]، **أو** ان يكون المباشر غير معروف قدم المتسبب عليه[2].

وأخيراً فإن هذه الحالات أقرتها اللجنة العامة بعد تعديلها وأدخلتها في مشروع القانون المدني العربي الموحد تحت نص المادة (365) بقولها: "1-إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمسئول هو المباشر ما لم يكن المتسبب أولى بالمسؤولية منه ويكون المتسبب أولى بالمسؤولية إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب **أو** كان المتسبب غاراً للمباشر، **أو** مكرهاً له، **أو** توافر لديه سوء القصد دون المباشر، **أو** تعذر تضمين المباشر، **أو** كان المتسبب هو الأشد تأثيراً) [3].

أما حكم المتسبب في القانون المدني الأردني فهو كحكمه في الفقه الإسلامي فإذا انفرد المتسبب تحمل الضمان [4]. أما إن اجتمع المباشر والمتسبب، فأخذ المشرع الأردني بالقاعدة العامة في هذا الصدد وهي إضافة الحكم **إلى** المباشر دون المتسبب وذلك في المادة (258) إذ نصت على ما يلي: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم **إلى** المباشر"، ولكنه لم يورد نصاً يوضح فيه الاستثناءات التي يقدم فيها المتسبب على المباشر، ولكنه مع ذلك أقر هذا الأمر في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني إذ جاء فيها (أما إذا كان السبب مما يفضي مباشرة **إلى** التلف فيترتب الحكم على المتسبب) [5].

كذلك نص القانون المدني الأردني في المادة (259) على تطبيق من تطبيقات تقديم المتسبب على المباشر إذ نص (إذا غر أحد آخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرر)، وقد وردت هذه المادة ضمن أحكام المسؤولية عن الفعل الضار[6]. وبذلك فلا تعد إلا تطبيقاً من تطبيقات تقديم المتسبب على المباشر[7].

---

(1) الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، مصدر سابق، ص 250

(2) البغدادي، **المصدر السابق**، ص 180

(3)الزرقا، مصطفى أحمد، **المصدر السابق**، ص 93

(4)أحمد، محمد شريف، **المصدر السابق**، ص 213، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردنـي، مصدر سابق، ص 282، المادة 2/257 من القانون المدني الأردني.

(5) المذكرات الإيضاحيـة للقانون المدني الأردني، مصدر سابق، ص 284

(6) أما التغرير كعيب من عيوب الإرادة فمحله العقد.

(7) عكس ذلك يرى د. محمد شريف أحمد (أنه لا محصل لهذه المادة حيث أنها خاضعة للقواعد العامـة فـي الفعل الضار).

كما جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنيــة (... وجاء على ذلك فيكون مسؤول المستودع (المحكمة) الذي لم يتخذ الحيطة والحذر بسماحة بوضع ملح البارود مع القمامة في ساحة مبنى المحكمة قد أخل بواجب قانوني فرضته المادة (291) من القانون المدني وبالتالي تحقق ركن الخطأ في فعله وعليه فلا ينسب المميز الذي ألقى بنفسه مع آخرين من نافذة الطابق الثاني من المحكمة بعد نفاذ النيران **أو** الدخان من الطابق الأرضي **إلى** سد مخارج النجاة أمام المتواجدين في الطابق الثاني فألقوا بأنفسهم من النوافذ ومن ضمنهم المميز – الخطأ المشترك في توزيع المسؤولية لأن خطأ المضرور يقاس بالنسبة **إلى** مسلك الرجل العادي في مثل ظرفه، وبالتالي فيحكم له بالأضرار المادية نتيجة إصابته بعاهة دائمة من جراء قفزه من النافذة) [1].

يلاحظ من هذا القرار أن المضرور مع أنه باشر إلقاء نفسه إلا إن فعل المتسبب (أمين المستودع) في المحكمة بتقصيره وإهماله وخطئه الجسيم بوضعه ملح البارود مع القمامة في ساحة المحكمة واشتعال هذا البارود هو الذي أدى **إلى** المباشرة وبنيت المباشرة عليه، كما أن في فعل المتسبب ما يقتضي تشديد مسؤوليته بوضع هذه المواد في ساحة المحكمة.

وعن مدى مسؤولية عديم التمييز عن فعله الشخصي في حالة التسبب يبدو أن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لم يعرضوا لهذه المسألة اكتفاء بالنظر على وجه العموم، ومن غير تفصيل فيما إذا كان التمييز لازماً لقيام الضمان، **أو** غير لازم، ومن ثم لا يكون أمامي سوى البحث فيما ذهب إليه الفقهاء المحدثون في هذا الموضوع، ويمكننا القول ابتداءً أنه في حالة التسبب عمداً لا خلاف في استلزام التمييز، لأن العمد يقتضي وجود إرادة متجهة **إلى** قصد إحداث النتيجة، والإرادة تستلزم توافر الإدراك **أو** التمييز، وعلى ذلك ففي حالة التسبب تعمداً يسأل عديم التمييز عن فعله الضار، أما الصورة الثانية وهي حالة التسبب إهمالاً **أو** تقصيراً، فقد أثارت الخلاف في الفقه الحديث، ويمكن رد هذا الخلاف **إلى** اتجاهين يذهب أولهما **إلى** تقرير مسؤولية عديم التمييز في حالة التسبب إهمالاً، بينما يذهب ثانيهما **إلى** عديم المسؤولية، وسيعرض الباحث لكلا الاتجاهين فيما يلي:

---

(1) قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم 88/8/15 منــشور فــي مجلــة نقابــة المحامين، تصدر عن نقابة المحامين الأردنيين العدد الثامن والتاسع، مطبعة التوفيق، عمــان، 1989، ص 1839.

أولاً: الاتجاه القائل بالمسؤولية، حيث يذهب أصحاب هذا الاتجاه **إلى** القول بمسؤولية عديم التمييز في حالة التسبب، ويستندون في ذلك **إلى** أن العبرة تكون بالنظر **إلى** ذات الفعل، لا **إلى** شخص الفاعل فمتى كان الفعل محظوراً وأتاه الشخص كان من قبيل التعدي الموجب للضمان(1).

وقد ذكر الأستاذ علي الخفيف أنه "إذا كان الضرر قد نشأ بطريق التسبب، فلا ضمان على من أحدث الفعل المتسبب، وهو الفعل الأول الذي لم يترتب عليه الضرر مباشرة إذا لم يكن معتدياً فيه اتفاقاً"(2)، ثم أورد في الهامش تعليقه على هذا بقوله "ذلك ما يدعو **إلى** النظر فيما إذا كان المسبب صبياً **أو** مجنوناً فهل ينظر **إلى** أهليته، فلا يعد الفعل الذي يصدر من اعتداء مسبباً، لعدم تصور التعدي منه فلا ضمان عليه، حينئذ **أو** ينظر **إلى** نفس الفعل، وكونه محظوراً ليعد اعتداء، ويكون عليه الضمان، ذلك ما لم أراه، ويظهر من إطلاقهم في فاعل الفعل الأول اعتبار النظر الثاني، محافظة على الأموال.

هكذا ينتهي هذا الاتجاه **إلى** القول بأن التعدي المتمثل في صورة إهمال يصدر عن أي شخص، مدركاً كان **أو** غير مدرك، هو معيار موضوعي مجرد، لا يعتد فيه بالظروف الشخصية للفاعل، ومنها انعدام التمييز، ومن ثم يوجب المسؤولية التقصيرية(3).

ثانياً: الاتجاه القائل بعدم المسؤولية؛ يذهب أصحاب هذا الاتجاه **إلى** ضرورة التمييز بين المباشر والمتسبب، وإذا كانت القاعدة صريحة في عدم استلزام التمييز في حالة المباشرة، إلا أن الأمر على خلاف ذلك في حالة التسبب، التي تقتضي التعمد **أو** التعدي، أي الخطأ والخطأ يستلزم بالضرورة أن يكون المخطئ مميزاً(4).

إذا كان هذا المفهوم التقليدي لفكرة الخطأ التي يقيسها بمعيار شخصي من انحراف في السلوك عن إدراك وإرادة، إلا أن الأستاذ الدكتور منصور مصطفى منصور يدافع عن الفكرة وضرورة التمييز من زاوية أخرى، فيقول: أننا حتى لو أخذنا بالمعيار الموضوعي للخطأ لا بالمعيار الشخصي **أو** الذاتي، فإن هذا المعيار يستلزم ضرورة توافر قدر من الإرادة، نظراً لأن

---

(1) مدكور، محمد سلام، (1964) **مباحث الحكم عند الأصوليين**، ج1، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، ص 231، عبد الباقي، عبد الفتاح، (1974)، **مصادر الالتزام في القانون الكويتي مع المقارنة بالفقه الإسلامي وأحكام المجلة**، الجزء الثاني (المصادر غير الإرادية) الكويت، منشورات جامعة الكويت، ص 231، مهنا، فخري رشيد، **المرجع السابق**، ص 91 وما بعدها.

(2) الخفيف، علي، **المرجع السابق**، ص 75.

(3) مهنا، فخري رشيد، **المرجع السابق**، ص 83.

(4) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **المرجع السابق**، هامش ص 54، حجازي، عبد الحي، (1954)، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، سنة 1954م، ص 41، 42، مصطفى منصور، منصور، (1974)، **الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسات معمقة في القانون المدني لطلاب دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص)**، الكويت، منشورات جامعة الكويت، ص 76.

الإنسان وهو مخير يستطيع أن يوجه سلوكه، ويمارس من صور النشاط ما يتلائم مع قدراته، بحيث يكون هذا السلوك مقبولاً، وفقاً لما ألفه المجتمع في مثل هذه الظروف التي ظهر فيها هذا السلوك، وعلى هذا الأساس ينظم الناس علاقاتهم بعضهم بالبعض الآخر، كل يولي غيره قدراً من الثقة ويتوقع منه نمطاً معيناً من السلوك[1].

وعلى الرغم ما قد يبدو من قوة منطق الاتجاه الثاني في رفض تضمين عديم التمييز في حالة التسبب إلا أن الاتجاه الأول أولى بالتأييد ذلك أنه قد أسس على قواعد من فقه الشريعة الإسلامية الغراء.

فالضمان من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف وهو ما يقضي بترتيب المسبب على سببه، ومن ثم كان الإتلاف بدون حق الواقع من عديم التمييز سبباً لوجوب الضمان في ماله، نظراً لتمتعه بأهلية الوجوب التي يستلزمها خطاب الوضع، ومناطها الإنسانية، وهذه الإنسانية تجعل له حقوقاً وذمة تتحمل هذه الحقوق، ومن ثم تكون له ملكية فيكون عليه مئونتها وتكليفاتها من وجوب زكاة الزروع والثمار، وبالمثل وجوب الضمان في ماله عما يلحقه بالغير من ضرر، وإذا كانت أهلية الأداء لا تتوفر لعديم التمييز، فإن الذي يقوم بالأداء هو من له الولاية على ماله[2].

ويرى الباحث الأخذ بهذا الحكم دون تفرقة بين المباشر والتسبب، ففي كليهما تتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي تؤدي **إلى** وجوب الضمان، وإن كانت في الأولى مباشرة وفي الثانية غير مباشرة، إلا أنه يكون لها دور في وقوع النتيجة الضارة، وهو ما يبدو من الأمثلة التي ذكرها الفقه والتي أشرت **إلى** بعضها من قبل.

كما أن الضمان من الجوابر، وهي شرعت لجلب ما فات من المصالح بخلاف الزواجر فإنها شرعت لدرء المفاسد، فأساس الضمان الجبر، لا الجزاء والعقوبة وقد أريد به رفع الضرر لعموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[3]، ولا شك أن إتلاف عديم التمييز مالاً لغيره إضرار به يتعين رفعه، وهو ما لا يتحقق إلا بتعويضه من ماله، حتى يتحمل تبعة فعله الضار[4]، وهو ما قال به الفقهاء المسلمين دون تمييز في ذلك بين الخاطئ والعامد، والجاد واللاعب، والعاقل والمجنون، والبالغ والصبي[5].

---

(1) مصطفى، منصور، منصور، **المرجع السابق**، ص 70.

(2) أبو زهرة، محمد، **المرجع السابق**، ص 328 و329.

(3) ابن مالك، أنس، (2001)، **موطأ مالك**، تحقيق محمد الماجدي، ج1، ط1، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، الحديث رقم 1453، بيروت، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، ص 711.

(4) مهنا، فخري رشيد، **المرجع السابق**، ص 99.

(5) الخفيف، علي، **المرجع السابق**، ص 69.

كذلك ما اشتهر عن الحنفية من قول بأن "الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال"، وقولهم بان "الحجر يقع على الأقوال دون الأفعال"، أي أن المحجور عليه يسأل عن أفعاله، لا عن عقوده وإقراراته، وهو ما عبرت عنه المادة (960) من المجلة بقولها "المحجورون... وإن لم يعتبر تصرفهم القولي... لكنهم يضمنون حالاً الضرر والخسارة الذين نشأ من فعلهم، مثلاً يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان مميز".

خلاصة القول مما سبق **إلى** أنه يجب الأخذ بالاتجاه القائل بضرورة تضمين عديم التمييز، وبعبارة الفقه الحديث تقرير مسؤوليته عما يأتيه من أفعال ضارة بالغير، يستوي في ذلك كونه مباشراً **أو** متسبباً.

الفصل الثاني

صور الخطأ في المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني

الفصل الثاني

صور الخطأ في المسؤولية التقصيرية

المقدمة:

المسؤولية المدنية في القانونين الأردني والفرنسي هي مسؤولية شخصية بوجه عام والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في كلا النظامين لا تكون إذاً إلا استثنائية، على أن هذا الاستثناء محدد حصراً في حالات التي تفسر بشكل ضيق.

والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير منصوص عليها المادة (288) من القانون المدني الأردني، والتي تقابلها المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها وقد قسمها المشرع الأردني **إلى** نوعين من المسؤولية؛ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومسؤولية عامة لكل من متول للرقابة عن الأفعال الضارة الصادرة عمن هم تحت رقابته، وأقام مسؤولية المتبوع على فكرة الضمان، والسبب في ذلك كما يراه الباحث الغياب الكامل للتأمين عن هذا الموضوع والتي سيناولها الباحث في مرحلة لاحقة من هذه الرسالة، إلا أن هذا لا يبرر الإخلال بالمفهوم الحقيقي للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.

فالقانون المدني الأردني يحوي مبدأ عاماً للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في المادة (288) وتشمل كل شخص ملزم قانوناً بالرقابة على شخص آخر بحاجة للرقابة بالنظر **إلى** حالته العقلية **أو** الجسدية، وهذا المبدأ يفسر بالمفهوم الموضوعي للمسؤولية في هذا النظام القانوني أن المجنون والقاصر يعتبرون مسؤولين عن الضرر الذي يلحقونه، لذا يقرر الاعتراف بمسؤولية من يقوم على رقابتهم لضمان التعويض.

على أن إقامة هذه المسؤولية يبقى مقيداً بمجموعة من الشروط، حيث يجب إقامة مسؤولية الفاعل المباشر للضرر كشرط تمهيدي، كما لا يلزم المسؤول مدنياً بدفع التعويض إلا بعد إدانة الفاعل المباشر وطلب المضرور متى رأى القاضي أنه من المناسب نقل عبء التعويض **إلى** المسؤول مدنياً.

سيتناول الباحث بيان صور الخطأ في المسؤولية التقصيرية من خلال المباحث التالية:

- **المبحث الأول: مدى اعتماد الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.**
- **المبحث الثاني: مدى اعتماد الخطأ في المسؤولية عن فعل الشيء**

المبحث الأول

مدى اعتماد الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

الأصل أن لا يسأل الإنسان إلا عن عمله الشخصي، وأنه لا يحمل تبعة فعل غيره، ولكن في بعض الأحيان قد يكون إثبات الخطأ شديد الوطأة على المضرور، لذلك يتقدم القانون لمساعدة المضرور ويفرض على عاتق بعض الأشخاص مسؤولية دون الحاجة **إلى** إقامة الدليل على خطئهم والمقصود هنا أن الخطأ يكون مفترضاً من جانب فئة معينة مثل متولي الرقابة وحارس الأشياء. وعلى ذلك فإن المسؤولية عن عمل الغير لا تتقرر إلا إستثناءً، ولا تقوم إلا بالنسبة **إلى** الأشخاص الذين نص عليهم القانون، وهي على نوعين؛ عقدية وتقصيرية، فهي تكون عقدية إذا كانت جزاء الإخلال بالتزام ناشئاً عن العقد وكان هذا الإخلال راجعاً **إلى** فعل غير المدين ممن يسأل عنهم هذا المدين، وتكون تقصيرية إذا كانت جزاء الإخلال بالتزام قانوني منسوب **إلى** فعل شخص آخر غير المدعى عليه ممن هو مسؤول عنهم قانوناً[1].

المطلب الأول

مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة

أن الفقه الفرنسي قد اختلف فيما إذا كان أساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ في الرقابة فقط أم الخطأ في الرقابة والتربية معاً، أما عن موقف القوانين العربية في هذا المجال فيقول الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "إن الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة، فالمفترض إذا هو عدم قيام متولي الرقابة بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، فإذا ارتكب القاصر مثلاً عملاً غير مشروع، أفترض أن من يتولى الرقابة عليه قد قصر في رقابته، فمكنه بهذا التقصير من ارتكاب هذا العمل، ويتسع افتراض الخطأ لمدى أبعد، فيفترض أيضا أن متولي الرقابة قد أساء تربية الشخص المعهود إليه رقابته فهيأ له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع [2].

---

(1) هارون، جمال حسني، (1993)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، ص 47.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (1952)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، ص20.

ويقول د. وحيد الدين سوار: " تقوم مسؤولية متولي الرقابة على الخطأ المفترض في جانبه، بمعنى أنه إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع فيعد أن متولي الرقابة قد أهمل في رقابته **أو** أساء تربيته [1].أن غالبية فقهاء القانون المصري في ظل أحكام التقنين المدني القديم تأثروا بما ذهب إليه الفقه التقليدي والقضاء في فرنسا. بمعنى أن غالبية الفقه المصري كانت ترى أن حدود الخطأ المفترض هي الإخلال بواجب الرقابة وواجب التربية، فيقول الدكتور حسين عامر: "أن ما يفترضه القانون من خطأ متولي الرقابة عما يقترفه المشمول بها من ضرر. قد يكون ناتج عن الإهمال في الرقابة، وقد يكون عما يفترض التقصير فيه من جانب متولي الرقابة كما إذا أساء الأب **أو** الأم تربية الولد [2]. إذا أن الفقه في مصر قد عدل عن ذلك بعد صدور القانون المدني المصري الجديد، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يلي:

"أخيراً يقرر المشرع صراحة أن مسؤولية الشخص عمن هو تحت رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ تسقط بإثبات العكس" [3].

وعليه فإن الفقه الحديث في مصر وفي البلاد العربية أقام مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإخلال بالرقابة فقط دون التربية ولهذا يقول د. حسن الدنون " تقوم مسؤولية الشخص عمن هم تحت رعايته على أساس خطأ مفترض، وهو إخلال من له الرعاية (أباً **أو** جداً) بواجب الرقابة الملقى على عاتقه" [4].

إن افتراض هذا الخطأ لا يقوم إلا في العلاقة ما بين متولي الرقابة والمضرور فهو افتراض قرره القانون لصالح المضرور تجاه متولي الرقابة ولا يجوز أن يقوم ضد الشخص الخاضع للرقابة، ومن ثم لا يجوز للمضرور ولا لمتولي الرقابة أن يحتج به قبل الشخص الخاضع للرقابة، بل يجب للرجوع على هذا إثبات خطأ في جانبه"[5].

ولا يكفي وفقاً للقواعد العامة إثبات خطأ الفاعل وضرر المصاب بل لابد من إثبات علاقة السببية بينهما. ففي مسؤولية الأب عن أعمال ولده الضارة لا يكفي إثبات خطأ الأب في رقابة

---

(1) سوار، محمد حيد الدين (د.ت)، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر غير الإدارية(العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون) دمشق، ص33.

(2) عامر، حسين، (1956)، **المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية**، مطبعة مصر، ط1، ص34.

(3) مجموع الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني.

(4) الدنون، حسن (1976)، **النظرية العامة للالتزام**، بلا مكان نشر، ص 35.

(5) السنهوري، عبد الرزاق (1952)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، ص 1006.

ولده والضرر الذي لحق المصاب بفعل الولد بل لابد من إثبات علاقة السببية بينهما أيضا، فإذا افترض القانون خطأ الأب على المضرور أن يثبت علاقة السببية بين خطأ الأب المفترض وبين ارتكاب الولد الفعل الضار أم أن هذه العلاقة أيضا تكون مفترضة بنص القانون ويعفي المضرور من عبء إثباتها [1].

فيعفى المضرور من إثبات الخطأ ومن إثبات السببية، وافتراض علاقة السببية بين الخطأ والضرر نتيجة طبيعية لافتراض الخطأ، إذ أن القانون لو كان أعفى المضرور من إثبات الخطأ، دون علاقة السببية، لاضطر المضرور وهو بسبيل إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر – أن يثبت الخطأ وبذلك يعطل قصر الافتراض على الخطأ وظيفة القرينة. كما أرادها المشرع[2].

ذلك أنه إذا لم تفترض علاقة السببية تبعاً لافتراض الخطأ. لكان افتراض الخطأ عبثاً لا يجدي، إذ تقتضي طبيعة الأشياء أن من يثبت العلاقة ما بين أمرين يثبت في الوقت ذاته الأمرين اللذين تقوم العلاقة بينهما.

وخلاصة القول أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس افتراض الخطأ في رقابة الخاضع للرقابة، وافتراض علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض والفعل الضار الذي وقع من الخاضع للرقابة.

ولكن هذا الافتراض ليس قاطعاً وإنما افتراض بسيط يقبل إثبات العكس سواء في ذلك افتراض الخطأ **أو** افتراض علاقة السببية، أي أن متولي الرقابة يستطيع أن يتخلص من المسؤولية أما بنفي الخطأ وأما بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر. يرى الباحث أن افتراض الخطأ وعلاقة السببية من جانب متولي الرقابة ينسجم مع روح النظرية الموضوعية للخطأ التي تقيم المسؤولية على أساس الضرر فقط وليس الخطأ مما يسهل مهمة المضرور ويلزم متولي الرقابة بالتعويض.

---

(1) مرقص، سليمان، (1968)، **مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي**، معهد البحوث والدراسات العربية، ص 105.

(2) سوار، محمد وحيد الدين، (د.ت)، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية (العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)**، دمشق، ص 128.

الفرع الأول

المفهوم العام لمسؤولية متولي الرقابة

كان الأردن أثناء الخضوع للحكم العثماني، يطبق أحكام الشريعة الإسلامية من خلال تطبيقه لمجلة الأحكام العدلية، واستمر الأردن في تطبيق مجلة الأحكام العدلية حتى سنة 1976م، على أن العمل لا زال سارياً بمجلة الأحكام العدلية بدلالة المادة (1448) من القانون المدني الأردني، حيث صدر القانون المدني الحالي، وقبل ذلك وأثناء تطبيق مجلة الأحكام العدلية لم يكن هناك تطبيق لمسؤولية متولي الرقابة في مجلة الأحكام، حيث جاء في المادة (916) من المجلة " إذا أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله ".

وقد استمد القانون المدني الأردني أحكامه من الفقه الإسلامي، ولذلك فإن القانون المدني الأردني يتبنى فكرة الإضرار لتقرير المسؤولية، وجعل كل من المجنون والصغير مسؤولاً عن أعماله الشخصية وذلك حسب المادة (256).

ومع ذلك فقد أخذ القانون الأردني بمسؤولية متولي الرقابة في المادة (288) حيث نصت هذه المادة على ما يلي:

"1-لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الإضرار:

أ- من وجبت عليه قانوناً **أو** اتفاقاً رقابة شخص في حاجة **إلى** الرقابة بسبب قصره **أو** حالته العقلية **أو** الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة **أو** أن الإضرار كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني:

وإذا كان القانون قد دفع لافتراض الخطأ ليسد حاجة نظرية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة بعد أن بنى المسؤولية على الخطأ، والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز، والحاجة ماسة **إلى** تقرير مسؤولية شخص ما عن الفعل الضار والمكلف بالرقابة هو أقرب الناس **إلى** موقع المسؤولية فوجد المخلص في تقرير مسؤوليته وفي افتراض خطئه في الرقابة والتوجيه، وليسد حاجة عملية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته والمتبوع عن تابعه، على أنه لا نجد مثل هذه الحاجة النظرية في الفقه الإسلامي حيث تبنى المسؤولية على الأضرار مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز، ويمكن سد الحاجة العملية نتيجة إملاق التابع **أو** الموضوع تحت الرقابة مع عدم الخروج عن المبدأ الأصلي المقرر شرعاً وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره ولو في ماله وذلك بإعطاء الحق للمحكمة إذا وجدت مبرراً من الظروف أن تقضي بناء على طلب المضرور بإلزام المكلف

بالرقابة **أو** المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسوؤل أصلاً على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه وذلك رعاية لجانب المضرور[1]، هذا ويرى الباحث أن هنالك عدد من الملاحظات على موقف المشرع الأردني من مسؤولية متولي الرقابة.

1- إن القانون المدني الأردني لم يخرج عن المبدأ المقرر شرعاً، وهو أن لا يسأل شخص عن فعل غيره ولو في ماله، بل اكتفى بإعطاء الحق للمحكمة، إذا وجدت مسوغاً من الظروف أن تقضي، بناء على طلب المضرور، بإلزام المكلف بالرقابة بأن يدفع ما حكم به على المسؤول أصلاً على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه [2].

2- إن مسؤولية متولي الرقابة في القانون الأردني مشروطة وشرطها وجود طلب من المضرور، ووجود مسوغ من الظروف، مثال ذلك أن يكون الخاضع للرقابة معدماً وليس لديه القدرة المالية، فهنا يجوز للمحكمة بناء على طلب المضرور أن تلزم متولي الرقابة بأداء الضمان المحكوم به أصلاً على من أوقع الإضرار، ولا يجوز للمحكمة أن تلجأ **إلى** هذا الإلزام من تلقاء نفسها بدون طلب من المضرور **أو** بدون وجود مبرر من الظروف.

3- إن مسؤولية متولي الرقابة في القانون الأردني هي مسؤولية جوازية، حيث يجوز للمحكمة، إذا وجدت مسوغاً من الظروف أن تلزم متولي الرقابة بأداء الضمان المحكوم به، فقد ترك المشرع الأردني للمحكمة حق تقدير وجود **أو** عدم وجود هذا المسوغ من الظروف، ولذلك جاء في المادة (288) ما يلي: "لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمة.." أي أن الأمر جوازي للمحكمة ولم يقل المشرع على المحكمة..".

4- إن مسوؤلية متولي الرقابة في القانون الأردني مسوؤلية احتياطية وليست أصلية، ولا تقوم إلا إذا تعذر الحصول على تعويض من أموال الخاضع للرقابة. ذلك أن المشرع الأردني أقام المسوؤلية على عنصر الإضرار وجعل كل شخص مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للغير حتى لو كان غير مميز **أو** مجنوناً فمسؤولية عديم التمييز والمجنون حسب أحكام القانون المدني الأردني هي مسؤولية أصلية حسب نص المادة (256) ولذلك فإن نص المادة (288) مقيدة بنص المادة (256) ولا يمكن اللجوء **إلى** مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا تعذر الحصول على تعويض من الشخص مرتكب الفعل الضار، فنص المادة (288) جاء كما يلي: "ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

(2) سوار، محمد وحيد الدين، (د.ت)، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، ج1، مصادر الالتـــزام، المصادر غير الإدارية(العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون) دمشق، ص35.

المحكوم به على من أوقع الإضرار..". فهذا يعني أن المحكمة قد قضت بالضمان على من أوقع الإضرار وهو المسؤول أصلاً ولكن نظراً لوجود مبرر من الظروف فإن المحكمة تلزم متولي الرقابة بأداء الضمان المحكوم به أصلاً على من أوقع الإضرار.

أما في مصر فإن مسؤولية متولي الرقابة أصلية وليست احتياطية ذلك أن القانون المصري أقام المسؤولية التقصيرية على عنصر الخطأ ولم يأخذ بمسؤولية عديم التمييز كمسؤولية أصلية، وإنما قرر مسؤوليته بصورة احتياطية، ولا يمكن حسب القانون المصري مطالبة عديم التمييز بالتعويض إلا إذا لم يوجد شخص مكلف بمراقبته **أو** وجد وانتفت مسؤوليته **أو** تثبت مسؤوليته وتعذر الحصول على تعويض منه بسبب إعساره ولهذا نصت المادة (164) مصري على ما يلي: -

" ومع ذلك إذا وقع الإضرار من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، **أو** تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الإضرار بتعويض عادل..".

فيشترط إذاً لمساءلة عديم التمييز أن لا يستطيع المضرور الحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز بأن لا يكون لعدم التمييز شخص آخر يكفله، **أو** أن يكون في كفالة شخص مكلف بالرقابة عليه ولكن تعذر الحصول على التعويض لإعساره، فعندئذ يرجع على عديم التمييز بالتعويض[1]. ويرى الباحث أن اتجاه القانون المدني الأردني أفضل من اتجاه القانون المدني المصري.

5- لم يحصر المشرع الأردني الأشخاص الذين يقع عليهم واجب رقابة غيرهم وإنما اكتفى بذكر مصدر الرقابة، وبين أن هذا المصدر قد يكون قانونياً **أو** إتفاقياً، وبذلك يكون المشرع الأردني قد توافق مع المشرع المصري في هذا الشأن.

6- جمع المشرع الأردني ما بين مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن فعل التابع ونص عليهما في مادة واحدة، في حين أن المشرع المصري لم يجمع المسؤوليتين في نص واحد بل جعل لكل منهما نصاً خاصاً.

7- إن مسؤولية متولي الرقابة في القانون الأردني مسؤولية تبعية وليست أصلية في جميع الأحوال حتى ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز، حيث أن المادة (256) جعلت غير المميز مسؤولاً عن تصرفاته، ولهذا فإن مسؤولية متولي الرقابة في الأردن تبعية فلا

---

(1) سلطان، أنور، (1983)، **الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 44.

تتوافر إتجاه متولي الرقابة ألا تبعاً لقيام المسؤولية الخاضع للرقابة، وتنتفي مسؤولية متولي الرقابة بانتفاء مسؤولية الخاضع للرقابة لسبب من الأسباب النافية للمسؤولية أما في القانون المصري فإن مسؤولية متولي الرقابة عن أعمال المميز هي مسؤولية تبعية، تقوم بقيام مسؤولية الشخص الموضوع تحت الرقابة، أما المسؤولية عن أعمال غير المميز، فهي مسؤولية أصلية، فلا يمكن القول في هذه الحالة أن مسؤوليته قد تحققت؛ فتحققت تبعاً لها مسؤولية متولي الرقابة، بل الواجب أن يقال أن مسؤولية متولي الرقابة هنا هي مسؤولية أصلية قامت مستقلة، ولا تستند هذه المسؤولية **إلى** مسؤولية غير المميز [1].

جعل المشرع الأردني لمتولي الرقابة حق الرجوع بما دفع على الخاضع للرقابة في جميع الأحوال – حتى لو كان الخاضع للرقابة غير مميز **أو** مجنوناً – ولهذا نصت المادة (2/288) على ما يلي: " ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع، على المحكوم عليه به ".

الفرع الثاني

النظريات القانونية في أساس مسؤولية متولي الرقابة

إن الحديث عن النظريات القانونية في أساس مسؤولية متولي الرقابة، يتطلب النظر **إلى** هذه النظريات من جانب موقف أصحاب المذهب الشخصي من أساس مسؤولية المتبوع، حيث أسندها البعض **إلى** فكرة الخطأ المفترض وفكرة الحلول، وفكرة النيابة كأساس لهذه المسؤولية.

أ. نظرية الخطأ المفترض

نظرية الخطأ هي النظرية التقليدية التي ترى الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية سواء أسندت هذه المسؤولية **إلى** الفعل الشخصي **أو إلى** فعل الغير وقد كانت نظرية الخطأ المفترض هي الفكرة الأولى التي اتجهت إليها أنظار الفقه التقليدي في فرنسا. ذلك لأن المادة (3/1384) من القانون المدني الفرنسي تتحدث عن الخطأ المفترض من ثلاثة جوانب:

1. سوء اختيار متولي الرقابة.
2. التقصير في الإشراف والسيطرة من قبل متولي الرقابة.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، (1952م)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، ص44.

3. خضوع التابع للمتبوع والائتمار بأمره[1].

فقد ذهب أنصار نظرية الخطأ في فرنسا ومصر **إلى** أن مسؤولية المتبوع أساسها خطأ المتبوع المفترض وأخذ بهذا الرأي كثير من أحكام القضاء، حيث قررت محكمة النقض المصرية "أن التضامن في المسؤولية بالنسبة للمتبوعين قائم على مساهمتهم جميعا في الخطأ المفترض وهو التقصير بالرعاية الذي أحدث الإضرار، إذ لو قام أحدهم بواجبه لما حدث[2].

إلا أن الفقهاء اختلفوا في مصدر هذا الخطأ المفترض فمنهم من ذهب **إلى** أن فكرة الخطأ ترجع **إلى** سوء اختيار المتبوع للشخص الذي يستعين به. حيث أنه أساء اختيار تابعه بمعنى أنه وقع في خطأ عند منحه ثقته لتابعه في الوقت الذي لم يكن هذا الأخير جديراً بتلك الثقة لأنه سيء وأرعن وغير حريص[3].

وهناك من أقام مسؤولية متولي على أساس من الخطأ المفترض في الرقابة فحسب، دون اعتبار لعامل الاختيار وذلك لعدم كفايته لتبرير تلك المسألة ومؤدى هذا الرأي أن مسؤولية المتبوع أساسها وجود التابع في تبعية تخول الأول الحق في إصدار الأوامر والتعليمات إليه وتجعل منه رقيبا **إلى** جميع تصرفاته وذلك فيما يتعلق بالعمل المعهود إليه[4].

فقد قضى بمسؤولية المتبوع الذي أشعل تابعه النار نتيجة لقيامه بالتدخين على مقربة من مواد قابلة للاشتعال مما نتج عنه الضرر للغير وقد جاء في حيثيات ذلك الحكم "تقوم مساءلة المتبوع على ما بدر منه من نقص في الرقابة على إتباعه بحيث لو أحكمت تلك الرقابة الواجب فرضها على التابع لما وقع منه ذلك العمل غير المشروع الذي سبب الضرر".[5].

وهناك من أقام مسؤولية المتبوع على أساس من العاملين السابقين معا، أي الخطأ في الاختيار والخطأ في الرقابة. واستناداً **إلى** ذلك فإن مسؤولية المتبوع تقوم على قرينة مزدوجة للخطأ، حيث التزم أنصار الفقه التقليدي منهاج مدرسة الشرح على المتن وحاولوا استخلاص الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن طريق استقصاء نية المشرع من بين ثنايا الأعمال

---

(1) حماد، رأفت محمد أحمد، (د.ت)، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه، دراسة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، ص 149

(2) قرار رقم 1760 تاريخ 66/9/12 المحامون عدد 10 لعام 66: 330.

(3) حماد، رأفت محمد أحمد، مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه، دراسة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية (بلا سنة نشر)، ص 150

(4) الشورابي، عبد الحميد، والديناصوري، عز الدين، (د.ت)، **المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء**، ص 278.

(5) عمر، محمد الشيخ، (1970)، **مسؤولية المتبوع (دراسة مقارنة)**، بلا دار نشر، ص 88.

التحضيرية للمادة (1384) من القانون المدني الفرنسي، فذكروا أن هذا الأساس يستند **إلى** اعتبارين:

1. افتراض أن المتبوع أساء اختيار تابعه.
2. افتراض أن المتبوع أخطأ في مراقبة التابع وفي توجيهه[1].

وإلى ذلك ذهبت بعض أحكام المحاكم الفرنسية والمصرية حيث قررت محكمة النقض المصرية "أن القانون أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس يرجع **إلى** سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته[2]. وقد تعرضت فكرة الخطأ المفترض كأساس لهذه المسؤولية، **إلى** نقد الفقهاء من عدة وجوه.

أولاً: الخطأ المفترض لا يعتبر في الأصل خطأ، فإن فرض القانون الخطأ على شخص ما دون السماح له بنفيه، فإنه ينشئ بذلك التزاماً على عاتق ذلك الشخص وبالتالي فإن الفعل الخاطئ المزعوم لا يخلق ذلك الالتزام وإنما القانون هو المنشئ له، ومن ثم فإن الخطأ المفترض أن هو إلا إجراء صوري استخدم لتوضيح ذلك الالتزام التقصيري الذي فرض على الشخص فرضا غير قابل لإثبات العكس[3].

ثانياً: لو كانت مسؤولية المتبوع تقوم على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، لكان من المفروض أن يستطيع المتبوع دفع المسؤولية عن نفسه إذا نفى علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر، كأن يثبت أن الضرر كان سيقع، ولو اتخذ أشد الاحتياطات في الرقابة والتوجيه وإنه لا يستطيع ذلك. فلا يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر[4].

ثالثاً: لو كان المتبوع عديم التميز، لما أمكن افتراض خطأ في جانبه، ولما قامت مسؤوليته عن أعمال تابعية، في حين أنه من المسلم أن المتبوع عديم التمييز يعد مسؤولاً عن أعمال تابعيه.

---

(1) العطار، محمد كاظم كمال،(د.ت)، **نحو قانون عربي في ضوء الأيدولوجية العربية الثـورة**، منـشورات وزارة الثقافة والفنون، ألجمهورية العراقية، ص 629.

(2) 17 ديسمبر 1963، مجموعة الأحكام الجزائية: 954.

(3) المستشار عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، (د.ت)، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقـه والقضاء**، ص 278

(4) الدناصوري، عزالدين، والشواربي، عبد الحميد، **المرجع السابق**، ص 280.

رابعاً: إن مساءلة الشخص بناءً على القواعد العامة تقتضي وجود صلة **أو** رابطة سببية بين الخطأ القريب **أو** المباشر والضرر الذي لحق الغير، أما خطأ المتبوع فهو خطأ بعيد غير مباشر لذلك الضرر. فكيف يحق لنا ترك إقامة المسؤولية على الخطأ المباشر وتأسيسها على خطأ آخر معدوم الصلة بالضرر الذي أصاب الغير(1).

خامساً: أن قيام مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض يقتضي عدم رجوع المتبوع على التابع رجوعاً كلياً أي بكل ما قام بدفعه للمضرور، فالتابع قد وقع منه خطأ اثبته المضرور، والمتبوع خطئه مفترض، فكلاهما قد ارتكب خطأ، وذلك شأنه أن يؤدي **إلى** الاشتراك في تحمل التعويض مما يتعين معه رجوع المتبوع رجوعا جزئيا على التابع، ولكن المتفق عليه إمكان الرجوع الكلي على من وقع منه الخطأ الذي سبب الضرر للغير دون أن يحق له الاحتجاج بالخطأ المفترض.

سادساً: ليس من المستطاع للمتبوع أن يدرك مقدما **أو** أن يتوقع ما قد يقترفه تابعه الذي يختاره من أخطاء، ولهذا لا يمكن القول أن أساس مسؤولية المتبوع سوء اختياره لتابعه، ولا يمكن كذلك القول أن هذا الأساس يكمن في افتراض الخطأ في الرقابة ذلك أنه يستحيل على المتبوع القايم في كل الأحوال بما يكفل منع التابع من إحداث ضرر للغير. وبناءً على ما تعرضت له نظرية الخطأ المفترض من انتقادات ثبت عجزها في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع، وقد حاول أنصار المذهب الشخصي البحث عن أساس جديد لا يتعارض مع مذهبهم(2).

ب. نظرية النيابة

يرى البعض أن الأساس الذي تقوم عليه متولي الرقابة يكمن في فكرة النيابة، على اعتبار أن التابع ينوب عن المتبوع في ممارسة نشاطه، لذلك فإن ما يصدر من التابع يعتبر وكأنه صادر عن المتبوع نفسه الأمر الذي يترتب عليه أثر الإنابة وهو أن يصبح خطأ التابع هو خطأ المتبوع فالتابع يعمل كما لو كان أداة في يد المتبوع.

والنيابة التي يؤخذ بها هنا ليست النيابة المقصودة على التصرفات القانونية بل تشمل كذلك الأعمال المادية، فكما يلزم النائب الأصيل بما يقوم به من تصرفات قانونية في حدود نيابته، فكذلك التابع يلزم المتبوع بما يقوم به من أعمال مادية، فالتابع الذي نال ثقة المتبوع يعتبر ممثلا لهذا الأخير(3).

---

(1) عمر، محمد الشيخ، (1970)، **مسؤولية المتبوع (دراسة مقارنة)**، (بلا دار نشر)، ص92

(2) سوار، محمد وحيد الدين، (د.ت)، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر غير الإدارية (العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون) دمشق، ص 532.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، (1952)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، ص 1047 بند 691.

وقيل أن لهذه النظرية مميزات منها أنها تفسر أن قرينة المسؤولية التي تقع على كاهل المتبوع غير قابلة للنقض طالما أصبح خطأ التابع هو خطأ المتبوع، فلا يتصور أنه يمكن إعفاءه إذا أقام المضرور الدليل على خطأ التابع، فالمتبوع إذا لم يكن في مقدوره نفي مسؤوليته بمنع التابع من ارتكاب العمل الضار؛ فذلك راجع لكون هذا الأخير نائبا عنه، والنيابة لا تكون في الأعمال القانونية وما يترتب عنها وحدها بل تشمل كذلك الأعمال المادية وما ينجم عنها من آثار قانونية. (1).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية صاحب الفندق بوصفه متبوعا، عن السرقة التي وقعت من تابعه وفقد النزيل نتيجة لها مجوهراته المودعة في أمانات الفندق، وقد جاء في ذلك الحكم "بناء على المادة(5/1384)من القانون الفرنسي فإن هذه المسؤولية هي مسؤولية مطلقة لاعتبار التابع نائباً عن المتبوع(2).

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة وجوه:

أولاً: أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية فكيف يمكن الأخذ بها في الأعمال المادية، إذ لا يمكن اعتبار الشخص نائبا عن غيره في ارتكاب الأفعال الضارة.

ثانياً: تساءل البعض عن كيفية تبرير حق المضرور في الرجوع على التابع إذا اعتبرنا هذا الأخير نائبا فحسب، فالنيابة تقتضي رجوع المضرور على المنيب، وبالتالي فإنه كان يتعين على المضرور أن يسقط من اعتباره أفعال التابع ناظراً **إلى** المتبوع فحسب بينما في الواقع، رجوع ذلك المضرور على التابع أمر مقرر ومنعقد عليه إجماع الفقهاء(3).

ثالثاً: نظرية النيابة لا تقدم تفسيراً لمسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التابع متجاوزاً حدود الوظيفة المسندة إليه، ومخالفاً الأوامر والتعليمات الصادرة من المتبوع، حيث تفترض النيابة أن النائب يعمل في حدود وظيفته وبالتالي لا يسأل الأصيل إلا عن الأعمال التي يرتكبها النائب في حدود النيابة فقط.

رابعاً: في نقد هذه النظرية فإن هذا الرأي الذي يؤسس مسؤولية المتبوع على فكرة النيابة يقوم على مجرد حيلة قانونية لا أساس لها من الواقع فهي وصفية أكثر منها تحليلية بالنسبة

---

(1) حماد، رأفت محمد أحمد، (د.ت)، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، ص 158.

(2) (محكمة باريس 1846/1/192) في (1846/5/11).

(3) المستشار عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 279

لتفسير أساس هذه المسؤولية. فهذه النظرية تصف أساس مسؤولية المتبوع بفكرة النيابة دون تحليل فكرة النيابة، وبيان أساسها القانوني[1].

ج. نظرية الحلول

ذهب البعض **إلى** القول بأن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة الحلول باعتبار أن شخصية التابع ما هي إلا امتداد لشخصية المتبوع، فما يقع من التابع من خطأ فكأنما قد وقع من المتبوع. مما يستتبع عدم مسؤولية المتبوع، إلا في الحالات التي يكون فيها التابع مسؤولاً، وهذا هو ما يوجب على المضرور أن يثبت خطأ التابع. فالتابع عبارة عن آلية في يد المتبوع مما ينتج عنه إمكانية القول بأن شخصية التابع اختلطت مع شخصية المتبوع وأصبحا شخصاً واحداً. وعليه فالمتبوع يسأل عن الأفعال الضارة الصادرة من التابع وكأنها صادرة عنه[2].

ولا بد أن يضاف **إلى** هذا الرأي أن التابع يحل محل المتبوع في التمييز أيضاً، فلو ارتكب خطأ وهو مميز وكان المتبوع غير مميز انتقل تميز التابع **إلى** المتبوع عن طريق الحلول، فأصبح هذا مسؤولاً كذلك. وقد أخذ القضاء في فرنسا ومصر بهذه النظرية. فقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية: "إن مسؤولية المتبوع من الناحية القانونية، فيما يخص التعويضات المدنية تختلط دون شك مع مسؤولية التابع".

وكذلك أخذ القضاء المصري في ظل القانون القديم بهذه الفكرة حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: "إن المادة (152) من القانون المدني القديم إذ جعلت المسؤولية تتعدى **إلى** غير من أحدث الضرر، قد جاءت استثناءً من القاعدة العامة التي مقتضاها بناءً على المادة (151) أن الذي يلزم بالتعويض هو محدث الضرر، وهذا الاستثناء على كثرة ما قيل في تسويغه، أساسه أن شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصاً واحداً[3].

وقد تعرضت هذه النظرية **إلى** النقد حيث قيل في شأنها أنه يعترض على هذه الفكرة (الحلول) أنها قائمة على افتراض ينافي الواقع من أن الخطأ يجب أن يكون شخصيا وقيل كذلك في نقد هذه الفكرة، أن اعتبار شخصية التابع امتداداً لشخصية المتبوع ينطوي على كثير من الخيال. فهي محض افتراض **أو** مجاز قانوني. ثم أن هذه الفكرة عاجزة عن تبرير فكرة عدم

---

(1) مخلوفي، محمد، (2004)، **مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 147.

(2) الصدة، عبد المنعم فرج، (1974)، **مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، 1974، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 1011.

(3)عمر، محمد الشيخ (1970)، **مسؤولية المتبوع (دراسة مقارنة)** سنة 1970م، (بلا دار نشر)، ص96.

نفي الخطأ المفترض في جانب المتبوع، فكيف يمكن لنا القول أن شخصية التابع تختلط مع شخصية المتبوع بحيث تعتبر شخصية التابع امتدادا لشخصية المتبوع ولا يجيز للمتبوع أن ينفي الخطأ عن نفسه.

الفرع الثالث

مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة

حاول المذهب الشخصي إيجاد الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع في فكرة الخطأ إلا أن هذه المحاولة فشلت وانتقدت كل التبريرات التي قيلت في هذا الشأن؛ مما دفع بعض الفقهاء **إلى** البحث عن أساس هذه المسؤولية بالنظر ليس **إلى** الخطأ وإنما في العلاقة الموجودة بين ما استفاد منه المتبوع من خدمات تابعه والضرر الذي أصاب الغير نتيجة أفعال التابع التي قام بها لصالح المتبوع ونعرض لهذه الآراء في ما يلي:

أ- نظرية تحمل التبعية:

بعد أن تعرضت النظريات التي أقامت مسؤولية المتبوع على فكرة الخطأ للنقد. ذهب الفقه الحديث **إلى** البحث عن أساس جديد لهذه المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ، لذلك أقاموا هذه المسؤولية على مبدأ تحمل التبعية وكان هذا الرأي من أكثر الآراء جرأة ذلك أنه جعل هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ بل هي مسؤولية موضوعية. فيرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع يفيد من نشاط تابعه، فعليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط، إذ الغرم بالغنم ذلك أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسؤولية إذا أثبت السبب الأجنبي (القوة القاهرة، **أو** الحادث الفجائي **أو** خطأ المصاب **أو** خطأ الغير).

وتمتاز نظرية تحمل التبعية بأنها لا تجيز للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية حتى لو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر، إذ أن المسؤولية المبنية على تحمل التبعة لا ترتفع بهذه الاستحالة، بل يبقى المتبوع مسؤولاً لأنه يتحمل تبعة نشاط تابعه بعد أن انتفع بهذا النشاط وهو ثانياً يجعل المتبوع مسؤولاً حتى لو كان غير مميز، فغير المميز إذا لم يجز قيام مسؤوليته على الخطأ فجاز قيامها على تحمل التبعة وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة وجوه:

أولاً: أن فكرة تحمل التبعة لو كانت هي أساس مسؤولية المتبوع، لكان من الواجب اعتبار المتبوع مسؤولاً عن جميع الأعمال التي يقوم بها التابع، في ممارسة وظيفته سواء أكانت هذه الأعمال خاطئة أم لا، وليس الأمر كذلك إذ يشترط القانون لتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع خطأ من التابع. إلا أن الباحث يرى أن هذه الحجة غير واردة خاصة وأن بعض

القوانين الحديثة مثل القانون المدني الأردني، أقامت المسؤولية على عنصر الإضرار لا الخطأ. ثم إن فكرة الخطأ في حد ذاتها أصبحت في هذا العصر، غير مقبولة. بعد أن صار المجنون وعديم التمييز يسألان عن أفعالهما الضارة(1).

ثانياً: وقد اعترض على فكرة تحمل التبعة بعجزها في حالة تعدد المتبوعين لتابع واحد إذ كلهم يستفيد من نشاطات التابع. وهذا ما جعل البعض يعترف بقصورها في هذه الحالة واللجوء **إلى** فكرة سلطة الإشراف والتوجيه لتحديد المتبوع المسؤول عن فعل التابع.

ثالثاً: لو صح أن مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة، وتحققت هذه المسؤولية فوفي المتبوع المضرور ما يستحق من التعويض، لما جاز للمتبوع أن يرجع على التابع، فالمتبوع إنما يتحمل تبعة نشاط يفيد منه، فيكون قد أخذ مقابلا لما أعطى(2).

رابعاً: إذا كانت نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس المنفعة التي تعود على المتبوع من نشاط تابعه، والذي يسأل عنه فإنه من الصعب القول بهذه المنفعة عندما يستخدم المتبوع تابعه لخدماته الشخصية ولكن يرى الباحث أن هذا القول غير وارد فالمنفعة المقصودة هنا ليست المنفعة المادية فقط، وإنما تشمل المنفعة الخدمات التي يؤديها التابع لصالح متبوعه.

ب- نظرية الضمان:

يؤسس فريق من الفقهاء تلك المساءلة على فكرة الضمان، ومفادها أن القانون أراد تأمين الغير ضد الأضرار التي تقع من أشخاص غالباً ما يكونوا، من الناحية الاقتصادية في حالة من الإعسار تعجزهم عن جبر تلك الأضرار.

ومن مميزات هذه النظرية أن قرينة الحال التي تقع على عاتق المتبوعين قرينة حال غير قابلة للنقض وهو ما تقدم له النظر تبريراً واضحاً لأنهم إذا قاموا بنفيها لن تتمكن الضحية من الحصول على الضمان. وأن هذا الضمان ليس له دور إلا من حيث العلاقة بين المتبوعين والضحايا ذلك لأن الضمان نشأ من أجل أولئك الضحايا، وينتج عن ذلك أن التابع الذي يعوض المضرور لا يمكنه أن يرجع على متبوعه، وعلى العكس من ذلك فإن لهذا الأخير إذا قام بتعويض المضرور الحق في الرجوع على تابعة بما دفعه من تعويض لاسترداده منه. وقد

---

(1) حجازي، عبد الحي، (1954)، **النظرية العامة للالتزام**، ج2، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ص 534.

(2) الصدة، عبد المنعم فرج، (1974)، **مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص660.

أخذت بهذه النظرية محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرار لها[1]:"إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وهي تقوم على فكرة الضمان القانوني"، وقد تعرضت هذه النظرية للنقد، فعلى الرغم من كون فكرة الضمان تبرر التعويض للمضرور، وتوجب على المتبوع أن يعوض الأضرار التي ألحقها تابعه بالغير، فقد تساءل الناقدون عن مصدر تلك الضمانة وعما إذا كانت لا تخرج عن كونها مجرد فرض تصوري لا أساس له من الواقع بجانب ذلك، فإن فكرة الضمان لا تلزم الشخص الضامن إلا بصورة فرعية، وليست بصورة مباشرة، بينما المضرور له الحق في مقاضاة المتبوع مباشرة مما يصعب معه تأسيس تلك المساءلة على فكرة الضمان [2].

إلا أن الباحث يرى أن هذا الانتقاد الأخير غير وارد بالنسبة لموقف المشرع الأردني، ذلك أن القانون الأردني لا يجيز للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بل لا بد من الرجوع أولا على التابع، وما يحكم به ضمان على هذا الأخير يجوز إذا رأت المحكمة أن تلزم المتبوع بدفعه إذا طلب منها ذلك وهذا الحكم مستفاد من نص المادة (1/288) من القانون المدني الأردني.

ج- نظرية الكفالة:

ذهب بعض الفقهاء إلى تأسيس تلك المساءلة على فكرة الكفالة باعتبار المتبوع كفيلا لما يقوم به التابع من نشاط في عمله. فالمتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من فعل يصيب الغير بضرر، ما دام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع، وما دام الفعل الضار قد ارتكب من التابع أثناء تأدية الوظيفة **أو** بسببها فالمتبوع هنا يكون مسؤولاً عن فعل تابعه دون أن يكون له حق التجريد فيجوز للمضرور أن يرجع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع. [3]. والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الاتفاق. والمتبوع يعد كفيلاً للتابع وإن كان يترتب على هذا التبرير أنه ينقل المساءلة من نطاق المسؤولية **إلى** نطاق التأمينات الشخصية" [4].

---

(1) طعن رقم 540 لسنه 34 ق جلسة 1969/1/30.

(2) عمر، محمد الشيخ، (1970م)، **مسؤولية المتبوع (دراسة مقارنة)**، (بلا دار نشر)، ص 106

(3) السنهوري، عبد الرزاق، (1952)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، دار النضر للجامعات المصرية، ص 1047.

(4) حجازي، عبد الحي، (1954)، **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة، مصر، ص 535.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذه الفكرة في العديد من قراراتها(1) بقولها: "إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون على اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن"، وهو ما جاء في عدة قرارات للمحاكم الأردنية حيث قررت محكمة التمييز بصفتها الجزائية بقرارها رقم 2001/186 ما يلي: "حيث أن دعوى الادعاء بالحق الشخصي مقامة ضد المدعى عليه المميز بصفته ولياً طبيعيا والمسؤول بالمال عن ابنه الحدث في قضية إحداث عاهة دائمة حيث أن مصدر الالتزام بالرقابة هو القانون كما هو موضح بالمادة (1/288) من القانون المدني، إذ أن متولي الرقابة ملزم بالرقابة على ابنه القاصر وهي مسؤولية تبعية لا تقوم إلا تبعاً لقيام مسؤولية الخاضع للرقابة وان للمضرور أن يختار السبيل الذي يشاء في رفع الدعوى إما أن يقيمها على محدث الضرر **أو** على متولي الرقابة أو عليهما معاً[(2)].

إن الكفالة نظام مقرر في الأصل لمصلحة المدين أكثر من مصلحة الدائن، بينما مسؤولية المتبوع تفترضها مصلحة المضرور؛ ولكن يرى البعض أن الكفالة هي ضمان لحق الدائن، فهي لمصلحته، ولذلك فإن القول بأن الكفالة نظام مقرر لمصلحة المدين أكثر من مصلحة الدائن هو قول غير دقيق[(3)].

إن قواعد الكفالة القانونية تقتضي وجوب تجريد المدين أولاً قبل الرجوع على الكفيل مما يصعب معه تشبيه تلك المسألة بفكرة الكفالة. ولكن يرى الباحث أنه يمكن الرد على ذلك بأن كفالة المتبوع من نوع خاص تتميز بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الكفالة العادية، فالمتبوع يكفل التابع دون أن يكون له حق التجريد ويجوز للمضرور الرجوع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع[(4)].

د- نظرية التأمين القانوني:

ذهب فريق من الفقهاء بأن التأمين القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع هو في الواقع تامين من الضرر وليس تأميناً من المسؤولية في ذاتها أي بعبارة أخرى فإن المتبوع يعتبر بمثابة المؤمن للمضرور وليس مؤمناً للتابع فاعل الضرر[(5)].

---

(1) محكمة النقض المصرية، الطعن 20 لسنة 36 ق جلسة 1970/3/12.

(2) قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم 2001/186، تاريخ 2001/5/8، هيئة خماسية، منشورات موقع القسطاس القانوني.

(3)عمر، محمد الشيخ (1970)، **مسؤولية المتبوع (دراسة مقارنة)** سنة 1970م، (بلا دار نشر)، ص 106.

(4) حماد، رأفت محمد أحمد، (د.ت)، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية(بلا سنة نشر)، ص 173

(5) عمر، محمد الشيخ، (1970)، **مسؤولية المتبوع (دراسة مقارنة)**. (بلا دار نشر)، ص108.

ويترتب على ذلك أن المضرور وحده هو الذي يستطيع مقاضاة ذلك المتبوع، أما التابع فلا يستطيع مطالبة المتبوع بدفع التعويض ولا يجوز للتابع أن يطلب من المحكمة إدخال المتبوع في الدعوى وإنما هذا الحق مقرر فقط للمضرور قد تم انتقاد هذه النظرية وقيل في شأنها:

إن التقريب بين مسؤولية المتبوع والتأمين غير صحيح لأسباب أهمها:

1- إن فكرة التأمين القانوني غير منطبقة تماما على ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي فالتأمين نظام يعتمد في جوهره على تشتيت الخسارة على عدد من المستأمنين، نظير قيام هؤلاء بدفع أقساط معينة، أما في مسؤولية المتبوع فإن هذا الأخير يتحمل تعويض الأضرار التي تلحق الغير بفعل تابعه في ذمته الخاصة [1].

2- يعيب هذا الرأي أنه مجرد فكرة تصورية لا أساس لها من الواقع ذلك أن هذا الرأي يشبه مسؤولية المتبوع بفكرة التأمين القانوني دون أن يستند في ذلك **إلى** أي أساس واقعي **أو** قانوني.

3- القول بأن قسط التأمين هو ما يحصل عليه المتبوع من أرباح بسبب قيام التابع بعمله ما هو إلا العودة **إلى** تطبيق قاعدة الغرم بالغنم طبقاً للمفهوم القانوني أي الرجوع **إلى** نظرية تحمل التبعة.

وبعد استعراض النظريات السابقة يرى الباحث أنه هنالك اختلاف بين الفقهاء فيما بينهم وحتى أحكام القضاء في تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، ويتبين أن الأساس الحقيقي لمسؤولية المتبوع من خلال تحليل شروط هذه المسؤولية، حيث أن أهم شرط من شروط هذه المسؤولية هو رابطة التبعية، فرابطة التبعية أهم عنصر من عناصر قيام هذه المسؤولية ورابطة التبعية تقتضي سلطة فعلية للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه وإصدار الأوامر له.

إذاً فمضمون رابطة التبعية هو الرقابة والتوجيه وإصدار الأوامر حول الأعمال التي يكلف بها التابع لحساب المتبوع وما يترتب عليها من فوائد وتبعات تنصرف، عادة **إلى** المتبوع.

وتميل التشريعات المعاصرة نحو التيسير على المضرور وإزالة العقبات التي قد تحول دون حصوله على تعويض الأضرار التي تصيبه من جراء الاستعانة بخدمات الغير التي يعود نفعها على المتبوع.

---

(1) الديناصوري، عز الدين، ود. عبد الحميد الشواربي، (د.ت)، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء (بلا سنة نشر وبلا دار نشر)، ص 282.

فالقوانين تحاول دائماً مسايرة التطور الاجتماعي بإقامة التوازن بين الضرر الذي حصل للمضرور والنفع الذي عاد على المتبوع من نشاط تابعه، وبالتالي يجب أن تكون النتائج الحاصلة على حساب من تم العمل لصالحه فهو المنتفع، ومن ثم فهو المسؤول بغض النظر عن كون الشخص القائم به أخطأ **أو** لم يخطئ، وحيث أن القانون المدني الأردني قد أقام المسؤولية التقصيرية على عنصر الضرر؛ فيمكن القول أن أساس هذه المسؤولية في قانوننا يكمن في فكرة تحمل التبعة، فمن له النفع حقت عليه التبعة.

وقد جاء قرار محكمة التمييز بقرار لها ما يلي: "وفقاً لمؤدى المادة (288) من القانون المدني الأردني، إن من يقوم على تربية ورقابة القاصر، يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه للغير بعملة غير المشروع، وملزماً بتعويض المضرور. وتستند هذه المسؤولية **إلى** خطأ مفترض لمصلحة المضرور، وهو إخلال متولي الرقابة، كوالد القاصر مثلاً، يوجب الرقابة بحيث لا يستطيع أن يدرأ المسؤولية عن نفسه، إلا إذا قام بواجب الرقابة، **أو** أن الضرر كان لا بد واقعاً، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

حيث الثابت من مؤدى الأدلة المتوفرة في الدعوى، أن أيمن ابن المميز وعندما كان قاصراً، استولى بالاشتراك مع آخر، على الأموال العائدة للمميزة ضده، والتي أعاد جزءا منها، ولم تتم إعادة باقي المبلغ المدعى به، في هذه الدعوى فإنه وعملاً بأحكام المادة (288) من القانون المدني يكون مسؤولاً عن هذا الضرر، وملزماً برد المبلغ للمميز ضده ولا ترتفع هذه المسؤولية ببلوغ القاصر سن الرشد، إذ أن العبرة بتاريخ حدوث الضرر، كما أن الخيار متروك للمضرور في الرجوع على من ارتكب الخطأ بالذات إن كان عنده مال، **أو** الرجوع على متولي الرقابة، وغاية الأمر أن لا يحصل على التعويض مرتين، وحيث لم يقم **إلى** جانب المميز سبب من الأسباب التي تحول دون مسؤوليته عن فعل ابنه القاصر، ومخاصمته، فان استمرار الخصومة بمواجهته، والحكم عليه بصفته ولي أمر ابنه ومسؤول عن تربيته ورقابته قانوناً، لا يخالف القانون وحيث أن محكمة الاستئناف خلصت لهذه النتيجة، فان الطعن يكون في غير محله[1].

---

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 1999/3352، تاريخ 1999/1/27، هيئة خماسية.

الفرع الرابع

تقييم النصوص القانونية في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه على ضوء الفقه الإسلامي

تناول الفقهاء المسلمون المسؤولية المدنية بالاهتمام وبذلوا جهداً عظيماً وخلصوا بذلك **إلى** بناء نظرية موضوعية أساسها الفعل الضار.

وقد أقر الفقه الإسلامي القاعدة العامة المعروفة في القوانين الحديثة؛ وهي مساءلة الشخص عن أعماله الضارة. فالمبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو أن كل فرد مسؤول عن نتائج أفعاله لأنه لا يجوز أن يتحمل شخص وزر أعمال صدرت عن غيره. وقد تأكد هذا المبدأ في العديد من الآيات القرآنية الكريمة، ومنها قوله تعالى: ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ وقوله تعالى: ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة﴾ وقوله تعالى:﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾.

إلا أنه فيما يخص مسؤولية المتبوع عن فعل التابع. فقد اختلف الفقهاء في أحكامهم فمنهم من يرى أن الفقه الإسلامي لا يعرف هذا النوع من المسؤولية. وأن الحالات الاستثنائية الواردة في شأن المكره والأمر والأجير الخاص لا تخرج عن كونها مسؤولية شخصية. ومنهم من يرى عكس ذلك ويعتبر هذه الحالات تتوافر فيها المسؤولية عن فعل الغير.

ومن الذين يعتبرون أن مسؤولية المكره والأمر مسؤولية عن فعل الغير د. وهبي الزجيلي في كتابه نظرية الضمان. ود. سيد أمين محمد ولهذا يقول: "والمكره في الشريعة يكون مسؤولا عن فعل من أكرهه إذا كان الإكراه الذي حصل منه قد توافرت فيه شروطه وكان بدون حق. والإكراه هو إجبار أحد بالإخافة على أن يعمل عملا بغير حق،"[1]. وينقسم الإكراه حسب المادة (949) من المجلة **إلى** قسمين ملجئ وغير ملجئ؛ فالملجئ هو الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي **إلى** إتلاف النفس **أو** قطع عضو، وغير الملجئ هو الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب والحبس غير المبرح والمديد، ويرى الحنفيه أن الإكراه الملجئ **أو** الإكراه التام هو وحده الذي يعتبر نافياً للضمان من المأمور المكره، وعليه فلو أكره أحد إنساناً على إتلاف مال لغيره وكان الإكراه تاماً، فإن الضمان يكون على الأمر المكره وحده، لأنه المتلف من حيث المعنى، والمكره بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار، وإن كان الإكراه ناقصا **أو** غير

---

(1) أحمد، سيد محمد أمين، (1964)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 148

ملجئ فالضمان على المكره، لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره آلة للمكره لأنه لا يسلب الاختيار أصلاً [1].

كما أن الإكراه الملجئ يكون معتبراً في التصرفات القولية؛ فهو معتبر أيضا في التصرفات الفعلية، وأما الإكراه غير الملجئ فيعتبر في التصرفات القولية فقط. ولا عبره به في التصرفات الفعلية، وعلى هذا لو قال واحد لآخر أتلف مال فلان وإلا قتلتك **أو** قطعت أحد أعضائك ففعل كان الإكراه معتبرا والضمان على المجبر فقط.

أما لو قال أتلف مال فلان وإلا أضربك **أو** أحبسك فأتلف ذلك المال فلا يكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المتلف فقط. أما بالنسبة لمسؤولية الأجير الخاص. فقد عرف الفقهاء الأجير الخاص بأنه "الذي يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص، ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، ومن أمثلته الخادم في المنزل والعامل في المصنع والأجير في المحل، والموظف في الحكومة ومن أهم أحكامه أنه لا يضمن ما هلك في يده بلا صفة **أو** هلك من عمله المأذون فيه، وإنما الضمان في ذلك على السيد والمخدوم. فلو وطئ أجير القصار ثوباً من ثياب القصارة وهو ثوب لا يوطأ مثله فحصل له تلف ضمن الأجير، لأنه لم يؤذن له في ذلك فصاحب الثوب هنا يرجع على القصار والقصار يرجع على الأجير وكذلك يضمن لو كان الثوب مما يؤطأ مثله إلا أنه كان وديعة عند القصار ولم يكن من ثياب القصارة. أما إذا كان من ثياب القصارة وكان ثوباً يوطأ مثله فلا ضمان على الأجير. لأنه مأذون في ذلك عادة[2].

وهناك من يرى أن مسؤولية الأجير الخاص لا خروج فيها عن مبدأ المسؤولية الفردية ذلك المبدأ المقرر شرعاً فيقول: "وقد اشتبه على بعض الكاتبين ما ذهب إليه الفقهاء في الأجير الخاص من أنه أمين على ما تحت يده من مال وأنه بحكم أمانته لا يكون مسؤولاً عما يتلف من مال تحت يده بحكم أنه أجبر إلا إذا قصر في حفظه **أو** تعديله فأتلفه وأن ضمان التالف يكون على مؤجره مالك المال فظنوا أن ذلك اقراراً من الشريعة الإسلامية لمسألة المتبوع عن عمل تابعه وإلزامه ضمان ما يحدث من الأضرار نتيجة لعلاقة التبعية وليس الأمر كذلك فإن ما ذكره الفقهاء من أحكام الأجير الخاص في ذلك الموضع إنما هو مقصور على ما تحت يده من أموال لمؤجره **أو** مما استودعه مؤجره إياه من أموال لغيره احتاج إليها الأجير ليستعين بها بطريق الاسترشاد على القيام بما استؤجر عليه وهي أموال وضعت تحت يده بحكم أنه أجبر نائب عن

---

(1) أحمد، سليمان محمد، (1985)، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، ط1، مطبعة السعادة، ص634.

(2) أحمد، سليمان محمد، (1985)، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، ط1، مطبعة السعادة، ص646.

مؤجره وأن يده نائبة عن يد مؤجره وأنه حيث يعمل إنما يعمل لمؤجره وفق عقد الإجارة فكان في عمله كالوكيل عن مؤجره وكان مؤجره هو واضع اليد وهو العامل[1].

أما بالنسبة للأجير المأمور فإذا استأجر أحد أجيراً ليقوم له بعمل وكان الأجير يعلم أنه لا حق للمستأجر في ذلك فالضمان عليه، فلو استأجره على أن يحفر حفرة في الطريق العام بغير إذن السلطان، **أو** في ملك غيره بدون إذنه. وعلم الأجير ذلك. فالضمان عليه لأنه متعمد بالحفر وليس له فعل ذلك بأجره ولا غيرها. إذ لا يصح أمر المستأجر بما ليس مملوكاً له، ولا غرور هنا فبقى الفعل مضافاً إليه. وهنا تنطبق قاعدة "يضاف الفعل **إلى** الفاعل لا **إلى** الأمر، ما لم يكن (الأمر) مجبراً.

أما إذا كان الأجير يعلن أنه يعمل في ملك المستأجر ثم تبين أنه في غير ملكه فإن الأجير يضمن ما تلف بفعله ثم يرجع على المستأجر بما ضمنه وعلى ذلك فإن سبب مسؤولية المستأجر الأمر هو غروره للأجير. أما بالنسبة لتنفيذ الأمر الصادر من السلطان **أو** من في حكمه فإن المذهب الحنفي يرى أنه: إذا كان الأمر صادرا من سلطان **أو** من يمثله فإن مجرد الأمر يعفي من المسؤولية إذا قام بالتنفيذ ويجب الضمان على الأمر فقط، وفي ذلك يقول الشافعي والسيوطي رحمهما الله: "أو قتل الجلاد رجلاً بأمر الإمام ظلما فالضمان على الإمام لا على الجلاد". فالخليفة **أو** الحاكم ما دام يمثل الأمة، فإن ضمان التبعية الناشئة عن أعمالهم يقع على بيت المال بهذا الاعتبار.

ويثور التساؤل عن مدى ارتباط نظام الرق بمسؤولية المتبوع، فهل السيد في الشريعة الإسلامية يسأل عن الأضرار التي تلحق الغير نتيجة أفعال العبد غير المشروعة، إذا ارتكب الرقيق جرما يوجب الضمان، فإن الضمان في الشريعة الإسلامية يكون في مال المرتكب إذا كان له مال. أما إذا لم يكن له مال فإن السيد يخير بين أن يسلم الرقيق الجاني للمجني عليه، وبين أن يفديه بدفع الضمان عنه، وذلك عند أبي حنيفة ومالك وابن حنبل، ويقول الشافعي بأن الضمان يكون دينا في رقبة الرقيق يباع بسببه لأجل ايفاء ما يجب وذلك ألا أن يفتكه المولى ويقضي الدين عنه[2].

---

(1) الشيخ علي الخفيف، (1971)، **الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول معهد البحوث والدراسات العربية**، ص 238.

(2) أمين، سيد محمد، (1964)، **رسالة دكتوراه، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 159.

إن مسؤولية السيد عن أخطاء رقيقه مسؤولية شخصية باعتباره مالكا لذلك الرقيق الذي يدخل ضمن ممتلكاته وثرواته. وقد قال عمر رضي الله عنه "عبيد الناس أموالهم وجناياتهم في قيمهم"، يتبين لنا أن نظام الرق يختلف عن نظام مسؤولية المتبوع على النحو المعروف في القوانين الحديثة. ذلك أن السيد مسؤول عن الأفعال الخاطئة مسؤولية شخصية، مطلقة. وأن هذه المسؤولية مقصورة على قيمة العبد فاعل الضرر بالغاً ما بلغ.

يرى الباحث أنه إذا كان الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا كانت مسؤولية المكره والأمر، مسؤولية شخصية أم مسؤولية عن فعل الغير فإن الفقه الإسلامي قد عرف حالات تتوافر فيها المسؤولية عن فعل الغير من ذلك ما روى لنا أبو يوسف من أن رجلاً جاء **إلى** الخليفة عمر بن عبد العزيز فقال له: "يا أمير المؤمنين زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسده" فعوضه عمر بن عبد العزيز عشرة آلاف درهم. وكذلك عن جرير بن عبد الله، قال: بعث الرسول صلى الله عليه وسلم سرية **إلى** خثعم، فاعتصم الناس، أي مسلمون منهم – بالسجود – فأسرع فيهم القتل (أي قتلتهم السرية قبل أن يتبين أنهم مسلمون) فقال: فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرهم (اي للمقتولين خطأ من المسلمين) بنصف العقل (أي بنصف الدية) وقال: "أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين"[1]. يتبين لنا أن بيت المال يضمن أفعال عمال الدولة وموظفيها، فالخليفة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها عماله، وأن لم يكن في المسألة إكراه **أو** أمر نخلص من ذلك **إلى** أنه وبالرغم من الخلاف الفقهي في مسؤولية المكره والأمر والأجير الخاص إلا أن الفقه الإسلامي قد عرف مسؤولية المتبوع عن فعل التابع بصورة استثنائية، ذلك أن المبادئ الأساسية لا تخلو من مستثنيات يقتضيها العدل ويفرضها الأنصاف.

(1) سلطان، أنور، (1987)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقــه الإســلامي،** منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، ص 38.

المبحث الثاني

مدى اعتماد الخطأ في المسؤولية عن فعل الشيء

الأشياء التي يسأل الإنسان عن الأضرار التي تحدثها للغير إما أن تكون (أشياء حية) وتلك هي الحيوانات الخاصة، وإما أن تكون (أشياء غير حية) وتلك هي المسؤولية عن (الأشياء) متى أطلق هذا اللفظ وورد عاماً دون وصف وتخصيص.

وسيتناول الباحث دراسة هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس الحيوان.

المطلب الثاني: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس البناء.

المطلب الثالث: مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة.

المطلب الأول

مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس الحيوان

إن البحث عن الأساس القانون للمسؤولية يعني البحث عن السبب الذي يدعونا **إلى** إسناد الضرر **إلى** شخص معين، فالفقه التقليدي يعمد **إلى** تحليل المسؤولية **إلى** عناصر ثلاثة هي: الفعل، والضرر، ورابطة السببية بينها، وبالتالي نصل **إلى** حصر أساس المسؤولية في أحد أمور ثلاثة تختلف باختلاف نظرتنا **إلى** كل عنصر من هذه العناصر، فقد يكون إسناد هذا الضرر **إلى** الفاعل (المدعي علي) نتيجة سبب اكتشفناه في تصرف الفاعل نفسه وهذه هي النظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ(1).

وقد يكون سبب إسناد هذا الضرر **إلى** الفاعل في رابطة السببية بين فعل هذا الفاعل وبين الضرر الذي وقع وهذه على نظرية تحمل التبعية، وأخيراً ذهب الدكتور (ستارك) في رسالته (عن المهمة المزدوجة للمسؤولية كضمان وكجزاء خاص) **إلى** أن أساس المسؤولية هو حدوث ضرر دون حق(2)، وذلك بالاعتداء على حق المضرور – وهذه نظرية حديثة بعض الشيء تنظر **إلى** المسؤولية، لا من خلال تصرف الفاعل **أو** سلوكه، ولكن من خلال من المضرور الذي كان حتمية فعل الفاعل.

---

(1) عبد الرحمن، أحمد شوقي، (1968)، **مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً**، بحث منشور في مجلة البحـــوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الأول، ص 44.

(2) عبد الرحمن، أحمد شوقي، **المرجع السابق**، ص 45.

الفرع الأول

المفهوم العام لمسؤولية حارس الحيوان

حرص المشرع الأردني على حماية حقوق الأفراد وسلامتهم من خلال تحديد ضوابط قانونية كمرجعيات لاحترام حقوق الإفراد في حالة الاعتداء عليها وذلك ما أكدته المادة (256) من القانون المدني الأردني بقولها: "كل إضرار يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر"، ومن بين هذه المسؤوليات مسؤولية حارس الحيوان عن فعله متى ألحق الضرر بالغير، وذلك حسب منطوق المادة (289) من القانون المدني الأردني بقولها: "جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكا كان **أو** غير مالك إذا قصر **أو** تعدى". ويقصد بذلك أن حارس الحيوان هو الذي يتولى زمام أموره وهو في الغالب مالكه و بذلك يعد المالك **أو** الحارس مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها هذا الحيوان.

ويشترط أن يتولى شخص حراسة الحيوان، والحارس هو من له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه و رقابته وفي التصرف في أمره و الإمساك بزمامه سواء أكانت هذه السيطرة تسند **إلى** حق **أو** غير ذلك والأصل إن حارس الحيوان هو مالكه سواء أكان مالكه ملكية منفردة **أو** شائعة كما أن الحراسة قد تنتقل من المالك **إلى** الغير كالمنتفع **أو** المستأجر **أو** الطبيب البيطري الذي يعهد إليه العلاج الحيوان فيصبح هذا الغير هو الحارس و السيطرة الفعلية كمعيار في الحراسة المستقلة عن الحيوان بأن يكون المالك يمارس السيطرة لحساب نفسه. ولا يخضع في ذلك **إلى** التوجيه و الرقابة من غير إلا إذا انتقلت السيطرة **إلى** الغير كالخادم فانه يعد هو الحارس كما انه إذا تم سرقته **أو** وأعارته فان الحراسة تنتقل للحائز **أو** المنتفع، والحيوان يصدق على كل أنواع الحيوانات الأليفة **أو** غير الشرسة المستأنسة و المتوحشة الكبيرة والصغيرة و حارسها هو المسؤول عنها و عن ما تحدثه للغير[1].

وحتى تقوم مسؤولية الحارس لابد أن يكون الإضرار الذي لحق المضرور من فعل الحيوان و يجب أن يكون عمل الحيوان عملاً إيجابياً في إحداث الضرر ولا يهم الشيء المصاب سواء كان شخصاً **أو** مالاً **أو** حتى حيوناً مماثلاً و ليس شرطاً إن يكون الحيوان هو السبب المباشر في إحداث الضرر بل يكفي أن يكون هو السبب المباشر في حدوثه مثل إفزاع الناس الذي قد يؤدي بهم **إلى** حدوث حوادث تصيبهم في أنفسهم. ويسأل حارس الحيوان عن أي ضرر

---

(1) خاطر، نوري و السرحان عدنان، (2012)، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 509.

يقع للغير بفعل الحيوان كما لو وقع الضرر من عضة كلب **أو** رفسة حصان **أو** نتيجة انتقال مرض معدي من حيوان **إلى** حيوان الغير[1] .

الفرع الثاني

النظريات القانونية في أساس مسؤولية حارس الحيوان

تعددت النظريات التي قيلت في أساس مسؤولية الحيوان عن الضرر الذي يلحقه بالغير، ويرى الباحث أن سبب هذا التعدد هو اختلاف المدارس الفقهية في موضوع أساس المسؤولية التقصيرية، ويمكن تلخيص هذه النظريات بما يلي:

أولاً: **نظرية الخطأ**؛ جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للمادة (176) من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة (1385) من القانون المدني الفرنسي حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإنسان فعل الحيوان ما يلي: "واختار المشرع صراحة فكرة الخطأ المفترض وجعل منها أساساً لمسؤولية حارس الحيوان وقد جرى القضاء المصري على إتباع هذا الرأي، وقد وقفت التقنينات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه مواقف مختلفة فيما يتعلق بقوة القرينة التي تقوم عليها من حيث جواز سقوطها **أو** عدم سقوطها بإثبات العكس، فبعض هذه التقنيات تبيح لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على انه التزام الحيطة الواجبة لمنعه من الإضرار **أو** لرقابته، وهذا هو ما اختاره القضاء المصري والقضاء الفرنسي، ولم يبح المشروع إلا إثبات السبب الأجنبي اقتداءً بما جرى عليه القضاء المصري في هذا الشأن"[2].

وجاء في مؤلف الأستاذين (كولان، وكابيتان)[3] في هذا الصدد ما يلي: ليس هناك أي شك في أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المنصوص عليها في المادة (138) من القانون المدني الفرنسي هو "الخطأ في الحراسة وبعبارة أخرى نقص الحراسة **أو** إهمال الرقابة؛ ذلك أن من واجب من تكون عليه حراسة حيوان **أو** السيطرة الفعلية عليه ومن بيده زمام هذا الحيوان، من واجب هذا **أو** ذاك أن يحول بين الحيوان وبين إيقاع الضرر **أو** الأذى بالآخرين، ذلك أن من واجب من تكون عليه حراسة حيوان **أو** السيطرة الفعلية عليه ومن بيده زمام هذا الحيوان من

---

(1) خاطر، نوري، و السرحان، عدنان، **المرجع السابق**، ص 510.

(2) مجموعة الأعلى التحضيرية، ج2، ص 424-425.

(3) كولان وكابيتان ج2، ف 215، مشار إليه في الذنون، علي حسن، (2006)، **المبسوط في شرح القانون المدني-المسؤولية عن الأشياء**، دار وائل للنشر، عمان، ص 455.

واجب هذا **أو** ذاك أن يحول بين الحيوان وبين إيقاع الضرر **أو** الأذى بالآخرين، فإذا لم يقم بهذا الواجب وحدث الضرر بالفعل فإنه قد أخل بالتزامه هذا، وحقت عليه المسؤولية جزاء عادلاً عن هذا الإخلال، ولا يمكن أن قال أن المشرع جعل من هذه المسؤولية مقابلاً لمخاطر الملكية لأن النص صريح في أن هذه المسؤولية لا تقع على المالك وحده، وإنما تقع عليه وعلى من يستخدم الحيوان(1).

ويذهب الفقهيان (كولان وكابيتان) **إلى** أننا هنا أمام خطأ مفترض، لا حاجة بالمضرور **إلى** إقامة الدليل عليه، ثم يتساءلان بعد هذا عن قوة هذا الافتراض، وهل في الإمكان نقضه بإقامة الدليل العكسي الذي ينفي صدروه عن المدعى عليه أم أنه افتراض قانوني قاطع لا سبيل **إلى** إقامة الدليل على ما به، ويجيبان عن هذا التساؤل بأننا أمام افتراض قانوني بسيط قابل لإثبات العكس وأنها لا تكون قرينة قاطعة إلا بنص صريح في القانون (انظر المادة 1352م. ف م 404 مدني مصري، والمادة 99 من قانون الإثبات المصري).

بيد أن كثرة الحوادث التي تسببها الحيوانات دفعت القضاء الفرنسي **إلى** تلمس وسيلة أخرى لتوفير حماية أكبر لمن كان ضحية الضرر، ووجد فيما ذهب إليه الفقيهان سنداً لما يريد الوصول إليه، فقد ذهب هذان الفقيهان **إلى** أن إقامة الدليل على أن حارس الحيوان لم يقترف أي خطأ لا يعفيه من المسؤولية، واستدلا على رأيهما هذا عن طريق تقريب الافتراض الذي تقيمه المادة (1385) من ذلك الافتراض الذي نصت عليه المادة (1733) من القانون المدني الفرنسي، والذي يتصل بمسؤولية مستأجر العقار قبل المؤجر في حالة احتراق العقار، ذلك أن هذا النص الأخير يلقي بالمسؤولية الناجمة عن احتراق العين المؤجرة على عاتق المستأجر إلا إذا قام الدليل على أن هذا الحريق نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه(2)، وبمثل هذا ينبغي أن يؤخذ حارس الحيوان عما يسببه الحيوان هذا للغير من أضرار، وإذا قيل أن هذا الرأي لا يمكن قبوله لأن المادة (1385) تواجه صورة خاصة من صور المسؤولية التقصيرية فلا يجوز أن تطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية، فإن الفقيهين الكبيرين يردان على هذا الاعتراض بالقول بأننا في كلتا الحالتين أمام التزام محدد (أو التزام بنتيجة) ومن المعروف أن قواعد الإثبات لا تختلف باختلاف طبيعة المسؤولية ولكنها تختلف باختلاف طبيعة الالتزام.

---

(1) عبد الرحمن، أحمد شوقي، **المرجع السابق**، ص 72.

(2) د. مدنية 1885/10/27 داللوز 1886-1-207.

ومهما يكن من أمر فقد استقر القضاء الفرنسي منذ عهد طويل على أن الخطأ المفترض في المادة (1385) لا يمكن إسقاطه إلا عن طريق إقامة الدليل على قيام السبب الأجنبي[1].

وقد لاقى هذا الاتجاه القضائي تأييد المعلق المعروف (لابيه Labiahe)[2] الأمر الذي شجع محكمة النقض على المضي قدماً في هذا الاتجاه، فقد أصدرت عدداً من الأحكام جاء فيها صراحة أن الافتراض الذي تقيمه المادة (1385) ضد حارس الحيوان افتراض قاطع لا سبيل **إلى** نقضه **أو** إسقاطه إلا عن طريق إقامة الدليل على أن الضرر كان نتيجة سبب أجنبي، هذا في الوقت الذي ظلت فيه محاكم الاستئناف مصرة على الاتجاه القديم الذي كان يرى في هذا الافتراض مجرد افتراض بسيط قابل للنقض بالدليل العكسي [3].

ولقدساير الفقه والقضاء المصريان الطريق الذي سلكه الفقه والقضاء الفرنسيان وتابعهما هما في سيرتهما خطوة خطوة، فأصبح من المقرر في الوقت الحاضر في كل من الفقه والقضاء المصريين الخطأ المفترض في المادة (176) من القانون المدني المصري افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس، فلا يجوز لحارس الحيوان متى أثبت المضرور توافر الشروط التي تتحقق فيها مسؤوليته، أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن ثبت أنه قام بما ينبغي من العناية للحيلولة بين الحيوان وبين إيقاع الضرر، ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده حارسه وهذا الإفلات هو ذات الخطأ وعينه، وقد ثبت أن الإفلات هو ذات الخطأ وعينه، وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر فلا حاجة لإثباته بدليل آخر ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس، وهذا هو المعنى المقصود من أن الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، فهو خطأ قد تم إثباته فلا يتصور إذن أن يثبت عكسه[4]. ويرى الباحث أن هذه النظرية فيها توسيع لمسؤولية حارس الحيوان وفيها أيضاً حماية لحقوق المضرور، ففقدان سيطرة الحارس على الحيوان هو بمثابة الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس.

---

(1) تعليق له سيرى 1886-2-99.

(2) كابيتان- التعسف في إستعمال الحق، مقال في المجلة الفصلية للقانون المدني الفرنسي، مقال له في داللوز 931-53.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد،(1987)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج2، مصادر الالتزام، مـج2، تنقيح مصطفى الفقي وعبد الباسط جميعي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 1081. ص 540.

(4) شنب، محمد لبيب، (1997)، **مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، ص 302.

ثانياً: **نظرية تحمل التبعة؛** أمام التطورات الاقتصادية والاجتماعية الهائلة التي كادت تعم دول العالم كلها في الآونة الأخيرة، فقد رأى الفقه والقضاء، إن من الضروري جداً تلمس أساس قانوني آخر غير الخطأ تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، إذ تحتم المصلحة العامة حماية الأشخاص من الأضرار التي تصيبهم في أنفسهم **أو** في أموالهم وحقوقهم والتي تكاد تكون نتيجة فعل الغير **أو** نتيجة فعل ما يملكه من حيوان **أو** أشياء.

ومن هنا ذهب بعض الفقهاء **إلى** وجوب الأخذ بفكرة تحمل التبعة أساساً للمسؤولية التقصيرية عامة، وللمسؤولية عن فعل الحيوان وعن الأشياء بصورة خاصة، وكان الأستاذان الكبيران (سالي، وجوسران) من السباقين **إلى** اعتناق هذه الفكرة، ويعتبر الأستاذ العميد (سافاتييه) أشهر أنصارها في الوقت الحاضر، ويلاحظ أن الأستاذ العميد (سافاتييه) قسم الجزء الأول من مؤلفه المعروف عن المسؤولية المدنية **إلى** كتابين، خصص أولهما للمسؤولية التي تقوم على فكرة الخطأ وجعل عنوان هذا الكتاب الخطأ أصل المسؤولية وخصص ثانيهما للمسؤولية التي تقوم على فكرة تحمل التبعية وجعل عنوانه "الخطر أساس المسؤولية" وبحث المسؤولية عن فعل الحيوان في الفصل الرابع من هذا الكتاب(1).

ويرى الأستاذ (سافاتييه) أن المادة (1385) من القانون المدني الفرنسي تلقى بالمسؤولية عن فعل الحيوان على مالكه **أو** من يستخدمه، وقد لفتت هذه المادة أنظار الفقهاء حتى قبل أن تحظى الفقرة الأولى من المادة (1384) بالمكانة التي تحظى بها في الوقت الحاضر، ويمضي الأستاذ (سافاتييه) قائلاً: الواقع أن مسؤولية مالك الحيوان **أو** من يستخدمه لا تتفق مع القول بأنها تقوم على فكرة الخطأ- حتى ولو كان هذا الخطأ مفترضاً، لأن مالك الحيوان **أو** من يستخدمه يسأل عن تعويض الأضرار الناجمة عن فعل الحيوان حتى ولو كان هذا الفعل غير متوقع، والصحيح أن المادة (1385) تربط هذه المسؤولية بفكرة تحمل التبعية، لأن الشخص الذي يلقى النص على عاتقه هذه المسؤولية هو مالك الحيوان **أو** ذاك الشخص الذي يستخدمه، ومعنى هذا أن المشرع ربط المسؤولية لا بفكرة الخطأ وإنما بفكرة "السيطرة النافعة **أو** المربحة"، أي السيطرة التي تعود على صاحبها بالكسب **أو** الفائدة ومن هنا جعل المشرع الالتزام بالتعويض مقابلاً لهذا الاستخدام النافع، ومعنى هذا كله أن المسؤولية التي تعرض لها الفقرة الأولى من المادة (1384) وتلك التي تعرض لها المادة (1385) تقوم بمعزل عن فكرة الخطأ وبعيدة عنه،

---

(1) سافتييه، التحولات الاقتصادية والاجتماعية للقانون المدني الفقرة 405، وما بعدها، مشار إليه في كتاب الحياري، أحمد، (2001)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، دار وائل للنشر، عمان، ص 80.

فالأساس القانوني للمسؤولية في كلا النصين واحد، ولهذا نجد أن المحاكم الفرنسية تطبق على الحوادث التي تنشأ من العربات التي تجرها الحيوانات الفقرة الأولى من المادة (1384) أحياناً وتطبق عليها المادة (1385) أحياناً أخرى[1]، ويقول الأستاذ (سافاتييه) أنه حتى لو استطاع حارس الحيوان **أو** مالكه إقامة الدليل على توفر القوة القاهرة **أو** الحادث الفجائي غير المتوقع والذي ليس في الإمكان دفعه، فإن هذا الدليل لا يكفي لإعفاء حارس الحيوان من المسؤولية إذا ما تبين أن الضرر الذي وقع إنما كانت نتيجة عيب في هذا الحيوان، وهذا دليل آخر على أن المسؤولية التي تقضي بها المادة (1385) تقوم على فكرة تحمل هذه التبعية بمعزل عن فكرة الخطأ حتى ولو كان هذا الخطأ مفترضاً وحتى لو كان هذا الافتراض قاطعاً غير قابل لإثبات العكس[2].

ثالثاً: قيام المسؤولية على أساس فكرة الضمان: يرى (ستارك) في رسالته عن المسؤولية- ووظيفتها المزدوجة كضمان وكجزء **أو** عقوبة خاصة- أن صعوبة تأصيل المسؤولية ترجع **إلى** تغير ظروف الحياة ووقائعها، فقديماً كان الخطأ يقترن -في معظم الحالات- بالضرر، فكنا نبحث عن الشخص الذي أحدث بنشاطه هذا الضرر، وكنا نعثر عليه في أغلب الحالات وإن لم يكن فيها كلها، أما في الوقت الحاضر فقد انفصلت تلك الرابطة القوية التي كانت تربط الضرر بالخطأ، وتغلغل الضرر في ثنايا حياتنا المادية الآلية، فأحاط بنا من كل جانب.

أما نظرية الخطأ فقد ظلت على سابق عهدها لا تواكب التطور الذي لحق بنظرية الضرر، ومن هنا بدأت مشكلة رجال القانون الذين تحتم عليهم سد هذه الفجوة، ودفع الخطأ قدماً حتى يلحق بركب الضرر الذي سبقه أشواطاً بعيدة، حيث نظر (ستارك) **إلى** قصور النظرية التقليدية للخطأ عن ضمان تعويض المضرورين، ونظر من ناحية أخرى **إلى** محاولات أنصار نظرية تحمل التبعة، وانتهى من دراسته **إلى** عدم إمكان الأخذ بأي من النظريتين، وإلى تعذر الجمع بينهما فطرحهما جميعاً، فعيب النظريتين السالفتين عند ستارك أن كل منهما عالج المسألة بالنظر إليها من زاوية المسبب ولم تنظر إليها من زاوية المصاب ضحية الضرر، فسبب التعويض من وجهة نظر أصحاب نظرية الخطأ هو أن الفاعل قد اقترف خطأ، وينظر أنصار نظرية تحمل

(1) انظر سافاتييه – ف 336، عرائض 927/12/16- سيري 927-1-177، د. مدنية 930/7/24 – الفازيت 930-2-298، بواتييه 936/3/30-داللوز الأسبوعي 936، 323.

(2) سافاتييه، (1951)، **مطول المسؤولية المدنية**، المكتبة العامة للقانون والقضاء، باريس الطبعة الثانية، ص337.

التبعة **إلى** سبب التعويض على أن "ما دام الفاعل يستفيد من نشاط معين فعليه تحمل ما ينطوي عليه هذا النشاط من مخاطر"، وواضح أن كلتا النظريتين نظرية شخصية فقط، تبحث الأمر من زاوية (الفاعل) ولا تعيران ضحية الضرر أي اهتمام، أما (ستارك) فإنه ينظر **إلى** هذا المضرور باعتباره شخصياً ذا حقوق معينة وبالتالي كان من الضروري حماية هذه الحقوق، وبعبارة أخرى كان على القانون العمل على ضمان هذه الحقوق، وهذه هي فكرة الضمان التي نادى بها (ستارك) منذ عام 1947.

وقد قضت محكمة النقض المصرية[1] ما يلي: "إن حارس الحيوان بالمعنى المقصود في المادة (176) من القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف في أمره، ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان **إلى** التابع المنوط به وترويضه وتدريبه، ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وتدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعاً للمتبوع، مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير، إذ العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه". أما القضاء الأردني فقد أخذ بنظرية الضمان حيث قررت محكمة التمييز بصفتها الحقوقية في قرارها رقم 1998/2680، ما يلي: "بما أن واقعتي رعي مواشي المميز ضده ثابتتان ببينة رسمية خطية وبقرارين قضائيين وبما أن مالك المواشي المميز ضده هو صاحب اليد عليها وهو المسؤول عما تلحقه من ضرر في أموال الغير، ومنها الأشجار الموجودة في المحمية الرعوية، وبما أن الراعي الذي كان يرعى أغنام المميز ضده يعتبر تابعا له، ويخضع لرقابته وتوجيهه وللمميز ضده سلطة فعليه عليه، وبما أن التابع هو الذي الحق الأضرار بالمحمية وبما أن المتبوع مسؤول عن أعمال تابعه فان المميز ضده يكون مسؤولاً عن ضمان الأضرار التي لحقت بالمحمية بسبب رعي الأغنام التي يملكها في أشجار تلك المحمية، أما ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قرارها المميز من أن راعي الأغنام السوري الجنسية هو ذو اليد عليهما فهو تأويل غير سليم وتفسير غير صحيح للمادة (289) من القانون المدني إذ أن ذي اليد هو المالك المميز ضده، وما الراعي إلا تابع له يعمل تحت إشرافه ويخضع لسلطته الفعلية في رقابته وتوجيهه، وبالتالي نجد أن أسباب التمييز واردة على القرار المميز وداعية **إلى** نقضه[2].

---

(1) نقض– مدني، 967/3/2، السنة 18 ص 531.

(2) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 1998/2680، تاريخ 1999/5/18، منشورات القسطاس الحقوقية.

الفرع الثالث

مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس الحيوان في القانون المدني الأردني

إذا ما دققنا النظر في القانون المدني الأردني فإننا نجده ينص في المادة (289) منه على أن "جناية العجماء جبار، ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها، مالكاً كان **أو** غير مالك، إذا قصّر **أو** تعدّى" و "تفسّر المذكرات الإيضاحية الأردنية آخذاً عن الفقه الإسلامي "العجماء" بأنها "الدابة" و "الجبار" بأنه "الهدر"[(1)]، فيبدو واضحاً أن المشرع الأردني قد أقام مسؤولية حارس الحيوان (ذي اليد عليه) مباشراً كان **أو** متسبباً على تعد واجب الإثبات، وهو بذلك يكون قد خالف ما خلصنا إليه في إطار الفقه الإسلامي، من حيث أن هذا الأخير يقيم المسؤولية في حالة المباشرة على تعدٍ مفترض في حين أنه يقيمها في حالة التسبب على تعد واجب الإثبات، وعلى ذلك وحيث أن المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني هو الفقه الإسلامي، وأن المادة (257) من القانون المدني الأردني قد ميزت بين المباشرة والتسبب في مجال الإثبات، حيث نصّت هذه المادة على أنه : أ- يكون الإضرار بالمباشرة **أو** التسبب، ب- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي **أو** التعمد **أو** أن يكون الفعل مفضياً **إلى** الضرر". فإنه كان من الواجب أن تقام مسؤولية حارس الحيوان أيضاً على أساس ذات التقسيم الذي حرص عليه المشرع بين المباشرة والتسبب وذلك تحقيقاً للانسجام القانوني بهذا الصدد وهو ما يقتضي تعديل المادة (289) المتقدم ذكرها، لكي تقوم مسؤولية حارس الحيوان على أساس المباشرة والتسبب أيضاً، وهكذا يقترح الباحث تعديل المادة (289) مدني أردني لتكون كما يلي: أ- يضمن حارس الحيوان، ما يحدثه الحيوان من ضرر للغير، إذا كان فعل الحيوان من قبيل المباشرة بالنسبة إليه، ما لم يثبت الحارس عدم تعديه **أو** أن وقوع الفعل الضار كان بسبب لا يمكن الاحتراز منه، ب - أما إذا كان فعل الحيوان هو من قبيل التسبب بالنسبة **إلى** حارسه، فلا يضمن الحارس إلا إذا تعدّ. أما عبارة "جناية العجماء جبار" الواردة في صدر المادة (289) فإنه لا يجوز إيرادها، وذلك لأن فعل الحيوان لا يكون هدراً بالنسبة **إلى** حارسه، إلا إذا كان الحارس غير متعد **أو** كان هناك سبب أجنبي قطع الرابطة

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص 320.

السببية بين فعل الحيوان وبين الضرر الحاصل، لذا فإيراد هذه العبارة في النص غير مجدٍ من الناحية القانونية[1].

الفرع الرابع

تقييم النصوص القانونية في المسؤولية عن فعل الحيوان على ضوء الفقه الإسلامي

اختلفت الاتجاهات الفقهية في تكييف طبيعة الفعل الذي ينسب **إلى** صاحب الحيوان **أو** من له السيطرة عليه إذ يراه بعضهم فعلاً (خاطئاً) وبالتالي يلقي بالمسؤولية (أي الضمان) على صاحبه، ويراه غيره فعلاً مشروعاً غير خاطيء لا تقوم المسؤولية معه، وعلى هذا الأساس وضع بعض الفقهاء وعلى رأسهم السرخسي القاعدة التالية يعتبر خطأ وطء شيء في وسع الراكب تجنبه إذا أمعن النظر في ذلك فإذا لم يكن في الوسع تجنبه فلا خطأ ولا مسؤولية، فهو يقول في هذا المعنى "التحرز عن الوطء على شيء في وسع الراكب تجنبه إذا أمعن النظر في ذلك، فإذا لم يسلم كان جانياً وهذه جناية منه بطريق المباشرة.. فيجب الضمان" وبهذه الفكرة يفسر الحديث الذي روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: الرجل جبار" فنفحة الدابة بالرجل وهي تسير أمر **أو** فعل ليس في الوسع تجنبه فلا ضمان على صاحب الدابة راكباً كان **أو** قائداً **أو** سائقاً، وقالوا أنه لو ضربت الدابة بحافرها حصاة **أو** نواة **أو** حجراً وأصابت إنساناً وهي تسير فلا ضمان على صاحبها لأن هذا الفعل لا يمكن التحرز منه فهو بمنزلة التراب **أو** الغبار المنبعث من سنابك الحيوان **أو** رجله فلا تثريب على صاحب الدابة إن وقع ولا ضمان.. ولكن إذا كان الحجر كبيراً فإنه يضمن لأن عدم تجنب وطء مثل هذا الحجر الكبير الظاهر (خطأ) يلقي بالمسؤولية على صاحب الحيوان.

وقالوا أنه لو سقط سرج الدابة **أو** لجامها **أو** شيء مما كان محمولاً على ظهرها فأصاب إنساناً بضرر ضمن السائق **أو** القائد هذا الضرر لأن سقوط السرج **أو** اللجام **أو** الحمل الذي كان على ظهر الدابة إنما كان نتيجة إهمال **أو** تقصير فهو فعل خاطئ تقوم معه المسؤولية، وقالوا لو أوقفها في ملكه فأصابت إنساناً بضرر فلا ضمان لأنه غير متعد في إيقافها من ملكه، وأنه إذا ربطها في الطريق فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد فإنه ضامناً لما قد تحدثه من ضرر لأن ربطها في الطريق يعتبر خطأ يلقي بالمسؤولية عليه، وكذلك لو أوقفها في باب المسجد فإنه

---

(1) الزعبي، محمد يوسف، (1987)، **مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني**، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص 165.

يعتبر مخطئاً يضمن الضرر الذي يحدث من فعلها إلا إذا كان الإمام قد خصص محلاً لوقوف الدواب فيه فلا ضمان لانتفاء الخطأ[1].

فقد يكمن هذا الفرض **أو** يستخلص من طبيعة الفعل الذي وقع وعلى هذا الأساس قالوا أنه لو وقع سراج الدابة **أو** لجامها **أو** شيء محمول عليها – كله **أو** بعضه– وهي تسير فأحدث ضرراً كان الراكب **أو** القائد **أو** السائق مسؤولاً ولا حاجة بالمضرور **إلى** إقامة الدليل على صدور خطأ من جانبه فطبيعة ما وقع دليل كاف على افتراض صدور هذا الخطأ منه، وقالوا كذلك أنه لو أصابت الدابة حجراً كبيراً بحافرها ضمن راكبها ما أحدثته هذه الإصابة من ضرر ولا حاجة به **إلى** إقامة الدليل على خطأ الراكب فالخطأ مفترض هنا.

وقد يستخلص الخطأ من (طبيعة الحيوان) نفسه، وعلى هذا الأساس قالوا لو أنه كان لإنسان كلب عقور فأصاب شخصاً ماراً خارج الدار كان صاحب هذا الكلب مسؤولاً عن التعويض، لأنه مقصر في حفظ كلبه وخطؤه هنا مفترض لا حاجة **إلى** إقامة الدليل عليه.

وقد يستخلص الخطأ من (ظرف المكان) الذي حدث فيه الفعل الضار من الحيوان، وعلى هذا الأساس قالوا أنه لو أرسل صاحب الغنم غنمه للرعي قريباً من المزارع **أو** البساتين فأضرت بالزرع **أو** الشجر فإنه يضمن ما أفسدته، ليلاً كان ذلك **أو** نهاراً لأن صفة المكان وقرب المزارع **أو** البساتين من كان الرعي تكفي لافتراض خطأ صاحب الغنم **أو** الراعي، وقرروا إلقاء المسؤولية على صاحب الحيوان إذا هو ساقه سوقاً سريعاً في طريق مزدحم **أو** في طريق كثير الوحل، وقالوا لو أوقف صاحب الدار دابته في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد **أو** رجل **أو** فم لتقصيره، إذ يعتبر مجرد إيقاف الدابة في هذا المكان خطأ يكفي لإلقاء المسؤولية على صاحب الحيوان[2].

المطلب الثاني

مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس البناء

نصت المادة (290) من القانون المدني الأردني على أن "1. الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله **أو** بعضه يضمنه مالك البناء **أو** المتولى عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه **أو** تقصيره"، 2. ولمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك كان للمحكمة أن تأذن في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك.

---

(1) بدائع الكاساني، **المصدر السابق**، باب جناية العجماء، ص 514.

(2) ابن قدامه، موفق الدين عبدالله بن أحمد، (1985) **المغني**، دار إحياء التـراث العربـي، ط1، (ح 5 ص 340 وما بعدها).

ونصت المادة (177) من القانون المدني المصري على أن "حارس البناء ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه **إلى** إهمال في الصيانة **أو** قدم في البناء **أو** عيب فيه.

وقد كانت المسؤولية الناجمة عن أضرار البناء **إلى** جانب المسؤولية عن فعل الحيوان، أولى صور المسؤولية التي عرفتها الشعوب القديمة فقد كان القانون الروماني، يجيز للجار الذي أن يتهدده خطر من البناء المجاور أن يطلب من مالك هذا البناء ضماناً لدرء هذا الخط، فإذا لم يقم المالك بتقديم هذا الضمان جاز للجار أن يطلب من (البرتيور) الإذن له برفع يد الملك عن البناء ووضع يده عليه والقيام بإجراء الترميمات اللازمة لمنع ضرره عنه وذلك على حساب المالك. وقبل هذا لم يكن القانون الروماني يلزم المالك بأي التزام لمنع ضرر ما يملك من بناء، وكل ما في الأمر أنه إذا ما حدث ضرر من جراء تهدم هذا البناء وذلك فإن للمضرور الحق في تملك الأنقاض التي لحقه الضرر منها(1).

وفي القانون الفرنسي القديم ذهب كل من (دوما، ويورجون) **إلى** وجوب إلزام مالك البناء بتعويض من كان ضحية تهدم بنائه(2).

يقول الفقيه دوما في هذا الصدد أنه إذا لم يقم المالك بإصلاح ملكه المعرض للسقوط فإنه يجوز للجار الذي يتهدده هذا الخطر أعذار هذا المالك وإنذاره بإصلاح ملكه فإن لم يفعل فإن في إمكان هذا الجار أن يتولى إصلاح البناء **أو** هدمه بناء على ما يراه أهل الخبرة، والرجوع على المالك بما تكبده من مصروفات(3)، وعن هذين الفقهين اقتبس المشرع الفرنسي نص المادة (1386) من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بمسؤولية مالك البناء عن الأضرار الناجمة عن تهدمه متى كان هذا التهدم نتيجة نقص في الصيانة **أو** عيب في البناء.

ويلاحظ على هذا النص ظل ثابتاً منذ وضع التشريع الفرنسي موضع التنفيذ حتى يومنا هذا لم يدخله تغيير **أو** تعديل.

لقد كان كل من الفقه والقضاء في فرنسا طوال القرن التاسع عشر، يعتبر النص السالف الوحيد الذي يحكم قواعد المسؤولية عن الأشياء غير الحية ولم ير الفقه والقضاء في بحثهم عن سبيل يضمن للمضرور الحصول على حقه في التعويض خيراً من هذا النص، ذلك أن النص

---

(1) انظر تورنو – ف 1344.

(2) الذنون، حسن علي، (2006)، **المسؤولية عن الأشياء**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص 317.

(3) مؤلفه عن القوانين المدنية – ج2 فصل 8 مبحث 3 ف 2 نقلاً عن تورنو – المرجع المشار إليه.

السالف وإن كان يلقي على المضرور عبء إثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة نقص في الصيانة وعيب في البناء، إلا أنه يقف عند هذا الحد فلا يكلف المضرور بإقامة الدليل على أن نقص الصيانة **أو** عيب في البناء إنما كان نتيجة خطأ المالك **أو** إهماله، بل أن النص لا يشفع للمالك بالاحتجاج بأنه كان يجهل ما في ملكه من عيب **أو** ما كان يحتاج إليه من صيانة وإصلاح بل لقد حاول بعضهم بسط نطاق تطبيق نص المادة (1386) على كل الأضرار التي تنجم عن (الأشياء غير الحية) وعلى الأضرار التي تحدثها العقارات للتخصيص التي رصدت لخدمة العقارات دون أن تفقد طبيعتها الأصلية وصفتها كمنقول[1]، وعلى الأضرار التي تحدثها آلات السفن ومكائنها وأجهزتها الأخرى[2]. وهذا ما سيتم تناوله من خلال الفروع التالية:

- الفرع الأول: المفهوم العام لمسؤولية حارس البناء
- الفرع الثاني: النظريات القانونية في أساس مسؤولية حارس البناء
- الفرع الثالث: تقييم النصوص القانونية في مسؤولية حارس البناء على ضوء الفقه الإسلامي

الفرع الأول

المفهوم العام لمسؤولية حارس البناء

أن تحديد مفهوم البناء يقتضي تحديد معنى البناء حيث سينبني على ذلك الكثير من الأحكام، فقد أثار تحديد مفهوم البناء في أواخر القرن الماضي شيئاً من النزاع **أو** الخلاف بالنسبة للآلات والأجهزة الصناعية كما سلفت الإشارة **إلى** ذلك أما الآن فيكاد الإجماع ينعقد على أن المراد بالبناء (Atiment) كل ما كان مؤلفاً من تجميع مواد حتى اتصلت بالأرض **أو** بعقار بطبيعته اتصال قرار، ولا يهم بعد هذا الغرض الذي أعد له هذا البناء، فقد يكون معداً لسكنى الإنسان **أو** لإيواء الحيوان، **أو** لخزن المواد والبضائع، **أو** لإقامة المراسيم والشعائر الدينية لا من عمل الطبيعة.

---

(1) باريس 904/3/11، (مارتي ورينو، الالتزامات، 450).

(2) باريس 893/5/19 (أنظره في مارتي ورينو الالتزامات – ف 457).

هذا وقد ثار تحديد معنى البناء في الفقه الفرنسي قدراً غير قليل من الخلاف، وفيما يلي عرض مقتضب لمفهوم البناء عن بعض أعلام الفقه الفرنسي.

وقد تسأل الأساتذة (مازو وتونك) عن مفهوم البناء (Batinent) طبقاً لما جاء في نص المادة (1386) من القانون المدني الفرنسي، حيث أجابوا عن تساؤلاتهم بالقول بأنه ينبغي في تحديد المراد من لفظة (البناء) الواردة في (1386) من القانون المدني الفرنسي، الاستعانة بما جاء في المادة (518) من هذا القانون، فقد نصت هذه المادة الأخيرة على أن (الأراضي والأبنية لعقارات بطبيعتها) ومعنى هذا- عند هؤلاء الأساتذة- أن (البناء) في نظر المشرع ينصرف بالضرورة **إلى** (العقار وحده) فكل ما هو يعتبر عقاراً لا يعتبر (بناء) وعلى هذا الأساس لا تعتبر المعسكرات والمخيمات **أو** الصقالات (بناء) بالمعنى المتقدم.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا يعتبر الشيء بناء لمجرد كونه عقاراً فالعقارات نوعان عقارات بطبيعتها بالتخصيص وهي في الواقع (منقولات) بطبيعتها ألحقها المشرع بالعقار وأضفى عليها المشرع صفة العقار لأغراض خاصة، وعلى هذا (العقارات بالتخصيص) تخرج من نطاق نص المادة (1386) فلا تعتبر بناء.

ويقولون أنه لا محل هنا للتفرقة بين العقارات بالتخصيص التي تتصل بالأرض **أو** بالبناء اتصال قرار دائم وبين تلك التي لا ترتبط بها إلا (ارتباطاً مصلحياً) كحيوانات الزرع **أو** الحرث **أو** آلات الزراعة **أو** الحصاد، مثلاً[1].

وذهب الأستاذ (ديموج) **إلى** أن المشرع الفرنسي أراد من لفظة (البناء) الواردة في المادة (1386) كل ما يقيمه الإنسان على وجه الأرض وأياً كانت طبيعته القانونية وأياً كانت صفته المادية (بناء، **أو** حفراً **أو** ردماً **أو** شجراً **أو** غرساً)[2].

وواضح أن هذا التفسير الواسع للفظة البناء تفسير غير مقبول ولا يحتمله النص، كما ان القضاء لا يقره على ما سنوضحه فيما يلي من القول.

---

(1) مازو وتونك – ف 1039 وانظر بهذا المعنى: بروكسل 932/2/27، السين، 935/1/22، كولمار 935/2/16، السين 937/2/5، 937/6/24، باريس 953/12/23، (بالنسبة للمصاعد) باريس 954/10/12 (انظر في مازو– ف 1039 هامش/7).

(2) المبسوط في الالتزامات ج5، ف 1081.

وذهب فريق آخر من الفقهاء[1] **إلى** أن المراد من لفظة البناء الواردة في النص المقدم كل ما شيده الإنسان (Construction) سواء أكان منقولاً أم عقاراً، لمدة مؤقتة أم أراد به البقاء وبصرف النظر عن المواد التي استعملت في تشييده.

ويمكن بعد هذا كله تلخيص موقف القضاء الفرنسي بالقول بأنه يشترط لتطبيق الفقرة (1386) ما يلي:

1. أن يكون الضرر قد حدث من منشآت (Constriction) أي أن نكون أمام ضرر حدث من شيء من عمل الإنسان أقامه على الأرض **أو** فيها، فيخرج بهذا الشرط كل من: الأشجار وسقوط الحجارة، وانهيار الأرض **أو** تشققها.
2. أن تكون المنشأة السالفة (عقاراً) فيخرج من هذا الشرط: المخيمات، وحظائر القصب المقامة على الأرض بقطع من الخشب (على خلاف الصرائف فإنها تعتبر عقاراً **أو** بناء بالمعنى المراد من المادة (1386م. ف).
3. أن تكون المنشاة السالفة قد تألفت من تجميع مواد – حجارة، **أو** خشب، **أو** حديد، **أو** أسمنت.. الخ.
4. يطبق نص المادة (1386) على المنشآت كلها سواء أكانت عقارات بطبيعتها أم كانت عقارات بالتخصيص ما دامت هذه العقارات الأخيرة قد اتصلت بالعقار بطبيعته اتصال قرار[2].

أما معنى البناء طبقاً للقضاء الأردني فيجد الباحث أن أحكام القضاء الأردني وكذلك القانون المدني الأردني جاءا خاليين من تعريف لمعنى البناء، كما أن هنالك نقص ملحوظ في أحكام القضاء التي تناولت قضايا الأضرار الناجمة عن البناء.

---

(1) بودري وبارد، (1908)، **مطول نظري وعملي في القانون المدني، الالتزامات**، مطبعة صـيفة القـصر، ج4، ص55.

(2) انظر ويل ويترى – الالتزامات– ف 717.

الفرع الثاني

النظريات القانونية في أساس مسؤولية حارس البناء

نصت المادة (290) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "1. الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله **أو** بعضه يضمنه مالك البناء **أو** المتولى عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه **أو** تقصيره"، 2. ولم كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك كان للمحكمة أن تأذن في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك.

وتنص المادة (1386م. ف) على أن المسؤولية عن تهدم البناء تقع على (مالكه) وتقضي المادة (177) من القانون المدني المصري بان: "1. حارس البناء ولم لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه **إلى** إهمال في الصيانة **أو** قدم في البناء **أو** عيب فيه، 2. ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذها هذه التدابير على حسابه".

ويطول بنا الحديث حول تحديد المسؤولية الناجمة عن أضرار البناء لكن يمكن أن أغلب التشريعات تلقى المسؤولية الناجمة عن سقوط المباني على المالك وهذا هو موقف كل من المشرع الجزائري والتونسي واللبناني والمغربي والأردني.

وذهب بعضها الآخر **إلى** أن المسؤولية عن تهدم البناء تقع على (حارسه) ولو لم يكن مالكاً له هكذا فعل المشرع المصري، والمشرع الليبي والمشرع السوري والمشرع الكويتي.

وانفرد القانون المدني في اليمن الجنوبية الديمقراطية، عندما كان هذا الجزء منفصلاً عن اليمن، بإلقاء المسؤولية على (مستغل البناء) وفيما يلي بيان موجز بتحديد من تقع عليه المسؤولية نقسمه **إلى** فقرتين نخصص أولهما لتحديد من تقع عليه المسؤولية طبقاً للتشريعات التي تلقي بها على (المالك) وتخصص الثانية لتحديد المسؤول بالنسيبة لتلك التشريعات التي تلقي بالمسؤولية على (الحارس) ولو لم يكن مالكاً للبناء.

وتذهب معظم التشريعات المدنية كما مر بنا **إلى** القول أن المسؤول عن الأضرار التي تحدث من (سقوط) البناء هو مالك هذا البناء، لا فرق في هذا بين أن يكون هذا المالك هو المستغل المباشر للبناء، وبين أن يكون مستقلاً له استغلالاً غير مباشر، بأن كان قد أجره للغير

مثلاً وعلى هذا فلا مجال في هذه المجموعة من القوانين بالأخذ بفكرة الحراسة على النحو الذي سبق بيانه عند بحث المسؤولية عن الحيوان وعن الأشياء.

فلا يحل المستأجر محل مالك البناء في المسؤولية الناجمة عن (سقوط) العين المستأجرة **أو** تهدمها كلياً **أو** جزئياً حتى ولو كان هذا المستأجر لم يقم بإخطار المالك بوجوب إجراء بعض الترميمات الضرورية[1]، ومع هذا فقد ذهبت محكمة (بواتييه) **إلى** إلقاء المسؤولية على المستأجر في قضية كان هذا المستأجر قد التزم بعقد الإيجار المبرم مع المالك بإجراء ما قد يحتاجه العين المؤجرة من ترميمات وإصلاحات[2].

ويلاحظ أن المستأجر الذي يقيم بناء على الأرض المستأجرة بمقتضى عقد الإجارة الطويلة والذي يعتبر مالك لهذا البناء حتى ينتهي عقد الإيجار، يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تهدم هذا البناء خلال قيام عقد الإجارة.

وترتبط المسؤولية عن تهدم البناء في القانون الفرنسي وفي القوانين التي حذت حذوه بحق الملكية فتنتقل بانتقالها، فإذا اشترى شخص بناء لهدمه وإعادة بنائه **أو** حتى لإبقاءه، فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها هذا البناء للجيران طبقاً لأحكام المادة (1386)[3] من القانون المدني الفرنسي، ومع هذا فقد جرى قضاء المحاكم الفرنسية على عدم إلقاء المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من بناء يجري تشييده قبل إنجاز العمل فيه وتسلمه من قبل المالك، وإلقاء هذه المسؤولية على لمقاول[4] والمهندس المعماري على سبيل التضامن في مواجهة الغير.

ويثور التساؤل عما إذا كانت المسؤولية عن تهدم البناء **أو** سقوطه تنهض حتى لو كان المالك عديم الأهلية لصغير **أو** لجنون مثلاً؟ والرأي الغالب في هذا الصدد- فقهاً وقضاءً- هو أن المسؤولية تلقى على مالك البناء بصرف النظر عن كونه كامل الأهلية **أو** ناقصها مميزاً **أو** غير مميز.

ذلك أن (سقوط) البناء الذي نجم عنه الضرر إما أن يكون بسبب ما في البناء من عيب، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية على أساس خطأ مفترض ضد من قام بتشييد هذا البناء (أي ضد المهندس المعماري والمقاول) وفي هذه الحالة يكون لمالك العقار (أو من ينوب عنه) حق الرجوع عليهما بالتعويض طبقاً لأحكام المادة (788) من القانون المدني الأردني، هذا إذا لم يكن

---

(1) مدنية 936/1/28 داللوز الأسبوعي- 936- 148.

(2) بواتييه 94/4/17- داللوز – 941-0236.

(3) محكمة (سيدي بالعباس) الجزائرية – 950/1/31- داللوز 950- مختصر- 52.

(4) بواتييه – 960/2/3 داللوز المختصر – 960-58.

سلفه قد رجع عليهما من قبل، والقول بخلاف هذا يؤدي **إلى** ضياع حق المضرور وإعفاء كل من المالك والمهندس المعماري والمقاول من المسؤولية دون وجه حق ودون أي سند **أو** مبرر.
وقد نصت المادة (790) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "يقع باطلاً كل شرط يقصد به المقاول **أو** المهندس من الضمان **أو** الحد منه".

ويقال مثل هذا في حالة ما إذا كان سقوط البناء نتيجة نقص في صيانته، ذلك أن المسؤولية في هذه الحالة تقوم بمعزل عن خطأ المالك **أو** إهماله إذ يكتفي القانون لنجاح دعوى المضرور أن يقدم الدليل على ما أصابه من ضرر من جراء سقوط بناء المدعى عليه إنما كان نتيجة (نقص في صيانته) فإذا ما قدم هذا الدليل فقد حقت المسؤولية على المالك ولم يبقى أمامه إذا ما أراد التخلص من المسؤولية – إلا سبيل واحد هي إقامة الدليل على أن الهدم إنما كان نتيجة (سبب أجنبي) ولم يكن نتيجة نقص **أو** إهمال في الصيانة.

ولهذا ذهب الأستاذ (سافاتييه) **إلى** أننا هنا في صدد مسؤولية تقوم على فكرة تحمل التبعية وليس على الفكرة التقليدية للخطأ[1].

ومعروف أن حق الملكية يتألف من عدد من العناصر هي (الاستعمال، والانتفاع، والتصرف) وأنه يسمح بتجزيء حق الملكية هذا، فيصح أن تكون منافع الأعيان (منقولة كانت أم عقاراً) لشخص وملكية الرقبة آخر.

يذهب الفقه والقضاء في فرنسا **إلى** أن المسؤولية هنا تقع على المالك وليس على المنتفع، ذلك أن سقوط البناء **أو** تهدمه إما أن يكون نتيجة عيب فيه **أو** نتيجة نقص في صيانته.

فإذا كان التهدم (الكلي الجزئي) نتيجة عيب في البناء فليس هناك أي شك في مساءلة المالك لا تجاه الغير المضرور وحده، بل تجاهه وتجاه المنتفع نفسه.

وأما إذا كان التهدم نتيجة نقص في الصيانة وعدم القيام بما تتطلبه العين من ترميمات وإصلاحات فإنه يلاحظ أنه إذا كانت هذه الترميمات **أو** الإصلاحات جسيمة تتطلب مصاريف باهظة فإن القانون لا يلقيها على المنتفع وإنما يلقيها على المالك دون جبر عليه، فإذا كان تهدم البناء نتيجة عدم القيام بهذه الإصلاحات الجسيمة فإن المسؤولية عنها تلقى على المالك ولا شان للمنتفع بها.

(1) سافاتييه ف 417 وانظر تورنو – ف 1347 وتعليقاً للأستاذ لالو– على حكم لمحكمة النقض في (داللوز – 947– ص 329).

وتلقى المسؤولية على المالك – كذلك– حتى في حالة ما إذا كان سبب السقوط **أو** التهدم هو عدم القيام بأعمال الصيانة المعتادة ذات التكاليف والنفقات المعتادة والتي يلقيها القانون على عاتق المنتفع، فالنص القانوني صريح في مساءلة (مالك) البناء ولا يمكن اعتبار المنتفع مالكاً بأي حال من الأحوال، ولكل ما في الأمر أن للمالك في هذه الصورة الأخيرة (حق الرجوع) بما دفعه من تعويض، على المنتفع بدعوى العقد لا بدعوة المسؤولية التقصيرية.

وحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه فيكون مكلفاً بحفظه وتعهده بالصيانة والاستيثاق بأنه ليس قديماً ولا معيباً بحيث يتهدد الناس بالخطر، ويكون هو المتصرف في أمره سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق **أو** بغير حق، أي سواء كانت السيطرة شرعية **أو** غير شرعية، ما دامت سيطرة فعلية قائمة[1]، والأصل أن حارس الشيء هو مالكه، وقد تنتقل الحراسة من المالك **إلى** غيره كالمنتفع والمستحكر والمرتهن رهن حيازة والحائز للبناء بنية تملكه، سواء حاز بحسن نية **أو** بسوء نية.

أما المستأجر والمستعير فلا يعتبران في أي حال من الأحوال حارسين لأن السيطرة الفعلية على البناء– خلافاً للحيوان والمنقول– تبقى عادة عند المالك، ذلك أن العقار ارتباطه بمالكه أقوى من المنقول على اختلاف أنواعه وبالتالي فإن السيطرة لصاحب العقار وليس للمنتفع منه، أما المنقول فإن السيطرة تكون لمن يكون المنقول تحت حيازته.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية بان تمسك مالك البناء بأن العين المملوكة له مؤجرة للغير وبذا انتقلت حيازتها القانونية لهذا الغير وبأنه اشترط عليه القيام بالتصليحات اللازمة وأذن فإن المسؤولية عن الضرر الذي وقع تنتقل **إلى** المستأجر، لا يجديه في دفع المسؤولية عنه، ولكنه لا يمنعه من الرجوع على المستأجر منه إذا رأى أنه مسؤول أمامه[2]، وجاء في حكم آخر لها أن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم فإذ اقصر في ذلك كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة، إذ على المالك إخلاء لمسؤوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن[3].

---

(1) الوسيط في شرح القانون المدني، **المرجع السابق**، ص 713.

(2) نقض مدني –مجموعة عمر ج2، ص 175 (في 937/6/17).

(3) نقض جنائي– 968/5/13 – السنة 19 ص 554.

وجاء في حكم آخر له أن الأصل المقرر في القانون أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي، فصاحب البناء لا يعتبر مسؤولاً جنائياً **أو** مدنياً عما يصيب الناس من الأضرار الناجمة عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المقاولة إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص، فإذا عهد به كله **أو** بعضه **إلى** مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسؤوليته فإن هذا المقاول هو الذي يسأل عن نتائج خطئه (مدنياً وجنائياً)[1] هذا ويلاحظ أن المادة (1/177) من القانون المدني المصري وضعت لحماية غير المتعاقدين مع حارس البناء في حالة تهدم البناء كله **أو** جزء منه، إما المتعاقدون معه فإنهم يخضعون لأحكام العقد ونصوص القانون الخاصة بأحكام عقد الإيجار[2].

وتتحقق مسؤولية مالك البناء حسب ما تصرح النصوص القانونية التي سقناها فيما تقدم أنه يشترط لقيام هذه الصورة من صور المسؤولية أن يكون الضرر نتيجة (تهدم البناء **أو** سقوطه) ومن هنا ذهب الفقه والقضاء الفرنسيان **إلى** أنه يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون هناك (بناء تم تشييده) وانه يكفي لقيامها أن يكون الضرر ناجماً عن ذلك أن المسؤولية الناجمة عن البناء خلال عملية تشييده تقع على المقاول لا على المالك[3].

ويستوي بعد هذا أن يكون التهدم نتيجة نقص في الصيانة **أو** نتيجة عيب في البناء لأننا هنا أما خطأ مفترض في جانب المالك افتراضاً قانونياً قاطعاً هو إهماله في صيانة ملكه **أو** خطؤه في تشييده وإقامته، ولا علينا بعد هذا أن يكون لهذا المالك حق الرجوع على المعمار **أو** على المقاول **أو** أن لا يكون له حق الرجوع عليهما.

ويستوي بعد هذا أن يكون التهدم كلياً **أو** جزئياً كما لو وقف سقف **أو** تهدم حائط وسقط سياج **أو** انهارت شرفة **أو** سقط سلم ويستوي كذلك أن يكن البناء قديماً **أو** جديداً معيباً **أو** غير معيب فلو تخرب مبنى بسبب قدمه **أو** بسبب حادث، كأن ألقيت عليه القنابل في غارة جوية فإن تهدمه بعد ذلك تهدماً كلياً **أو** جزئياً يكفي لقيام هذه المسؤولية[4].

---

(1) نقض جنائي 968/11/4 س 19 ص 904.

(2) نقض مدني- 968/4/16 س 19، ص 762.

(3) طولون 950/2/21، مدنية 954/6/13.

(4) الوسيط في شرح القانون المدني، ف 716.

الفرع الثالث

تقييم النصوص القانونية في مسؤولية حارس البناء في ضوء الفقه الإسلامي

يبحث الفقهاء الإسلاميون في هذا الموضوع تحت عنوان خاص هو الحائط المائل ويقصدون به البناء الآيل للسقوط، ويتناولون فيه المسؤولية التي تنجم عن سقوطه، ويميزون بين ما إذا كان مبيناً من الأصل متداعياً ذا خلل، وبين ما إذا كان ذلك طارئاً، كما يتناولون ما يلحق بالحائط من الشرفات والمصاعد والمباني والأجنحة، إذا شيدت مطلة على ملك الآخرين **أو** الطريق العام وما يتصل بها من أحكام.

ولا يفرق الفقهاء في هذه الأحكام في الضمان، متى تحققت شروطه، بين الضرر الواقع على النفس، والضرر الواقع على سواها، سواء أسقط شيء على رجل فقتلته، أم على متاع فأفسده، أم على دار فهدمها أم على حيوان فعطب[1]. ويشترط لتحقق المسؤولية عن البناء في الفقه الإسلامي ما يلي:

1. أن يكون هناك من يقدر على التصرف، ورفع الضرر، ويملك الأنقاض، ولو حكماً[2]، كالمالك وقيم الوقف، والولي، والراهن، والوارث، وحتى لو مات به، عن ابن فقط ودين مستغرق، صح الإشهاد على الابن، وإن لم يملك الدار[3]، وعلى ذلك لا يكفي التقدم **إلى** المستأجر والمستعير والمرتهن والوديع.
2. أن يسقط الحائط، وكذلك عبر الفقيه إبن عابدين في حاشيته بالسقوط، وهو كالتهدم، سواء أكان كلياً، كسقوط الجدار كله، أم كان جزئياً كسقوط نحو الميزاب فقط من الجدار ويقصد بالميزاب القناة المخصصة لجريان الماء فيها، والقصد حدوث ضرر بسبب سقوط الجدار **أو** ما اتصل به وذكر الجدار اتفاقي، لأنه الظاهر المطل على الآخرين، وبه يعرف الخطر ومن أجله يقع الإشهاد.

ومن تمثيلهم بالجناح والميزاب، وهما متصلان بالجدار، ويبدوا أن مرادهم هنا من نحو الاقتدار، ما قرروه في البيوع، من أن الأصل أن ما كان في جزءاً من البناء، **أو** كان متصلاً به

(1) البدائع، (ج 7، ص 283 س 16 و17).

(2) محمد أمين بن عمر أبن عابدين، الدر المختار ورد المحتار (ج5 ص 598 و590).

(3) الدر المختار (ج5 ص 590 س 1-4) عن الظهيرية عن الوجندي.

اتصال قرار، وهو الذي وضع للاستقرار لا للانفصال، يدخل في بيعها من غير ذكره، بطريق التبعية[1].

وقد ذكر السرخسي ما يفيد هذا، وأن حكم الدور ذوات الطباق حكم الحائط المائل، وأن العلو إذا وهى، فتقدم أهل السفل فيه **إلى** أهل العلو، حكمه كالحائط المائل، وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وأسفله لآخر[2].

وتقوم المسؤولية في سقوط البناء عند الفقها المسلمينء، الذين يقولون بوجوب ضمان ما تلف بسقوطه على التعدي (الخطأ) الواجب الإثبات، **أو** الثابت في الحكم والتقدير، ولبيان ذلك نقسم القول في هذا **إلى** قسمين: الخلل الأصلي في البناء، والخلل الطارئ.

الخلل الأصلي في البناء:

يشمل هذا القسم الخلل الموجود في البناء منذ الإنشاء، كما يشمل التعدي في البناء، فلو كان البناء في الأصل مائلاً **إلى** الطريق العام، **أو** الشراع الجناح **أو** الميزاب **أو** الشرفة بغير إذن، وعلى خلاف اللوائح المنظمة للبناء، فإن المسؤولية تثبت بما يتلف بسقوط ذلك من غير إشهاد ولا طلب، لأن في البناء تعدياً منذ الابتداء، وذلك لشغل هواء الطريق بالبناء، وهواء الطريق كأصل الطريق حق المارة، فمن أحدث فيه شيئاً كان متعدياً ضامناً[3].

كما نص الحنابلة على أنه لو بنى في ملكه حائطاً مائلاً **إلى** الطريق العام **أو إلى** ملك غيره، فسقط على شيء فأتلفه ضمنه، لأنه متعد بذلك، فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره، **أو** هواء مشترك، ولأنه يعرضه للوقوع على غيره في ملكه[4]، ولا خلاف بين الفقهاء في التضمين في هذه الحال، والمسؤولية واقعة بسبب تعد ظاهر كحفر البئر في الطريق.

الخلل الطارئ:

وهو البناء الذي تم إنشاؤه صحيحاً في البداية، فأما إن بناه مستقيماً، ثم مال، وكذلك إذا تشقق وخيف وقوعه، والتلف بسببه[5]، فقد اختلفت في ذلك الأنظار الفقهية الاجتهادية على ثلاثة مذاهب، مذهب يشترط الإشهاد على صاحب الجدار، ومذهب يقول بعدم الضمان مطلقاً، ومذهب يقول بالضمان مطلقاً ونبحث في هذه المذاهب مفصلة.

---

(1) مجموعة رسائل ابن عابدين (ج2 ص 64).

(2) السرخي شمس الدين، **المبسوط**، مطبعة السعادة، مصر، ج27، تصوير دار المعرفة للملايين، بيروت، ص ص 12-13.

(3) السرخي، شمس الدين، **المرجع السابق**، ص 9.

(4) المغني، **المرجع السابق**، (ج9 ص 571 س 13-14).

(5) المغني، **المرجع السابق**، (ج9، ص 575).

المذهب الأول:

وهو المروي عن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من التابعين[1]، والمروي أيضاً عن علي وهو مذهب جمهور الفقهاء، وهو مذهب مالك والمختار عند الحنابلة[2]، وهو أنه يضمن ما تلف به من نفس **أو** مال استحساناً، إذا طولب صاحبه بالنقض، وأشهد عليه ومضت مدة يقدر على النقض خلالها ولم يفعل.

والقياس عدم الضمان، لأن لم يوجد منه صنع هو تعد، لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط لأن البناء كان في ملكه مستقيماً، والميلان وشغل الهواء ليس من فعله، فلا يضمن، كما إذا لم يشهد عليه[3] من تعابيرهم في هذه المسألة، ومن قتله الحجر، بغير فعل البشر، فهو بالإجماع هدر"[4].

ووجه الاستحسان أولاً، ما رويناه عن الأئمة من الصحابة والتابعين، مما تقدم، وثانياً أن الحائط لما مال فقد شغل[5] هواء الطريق بملكه، ورفعه في قدرته، فإذا تقدم إليه وطولب بتفريضه لزمه ذلك، فإذا امتنع مع تمكنه صار متعدياً[6].

وثالثاً لأنه لو لم يضمن، يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارة حذراً على أنفسهم، فيتضررون به، ودفع الضرر العام من الواجب.. وكم من ضرر خاص يتحطم لدفع العام"[7].

ومع ذلك فقد نص الحنفية على أن الشرط هو التقدم دون الإشهاد، لأن المطالبة تتحقق، وينعدم به معنى العذر في حقه، وهو الجهل بميل الحائط[8]، أما الأشهاد فليتمكن من إثباته عند الإنكار، فكان من باب الاحتياط[9]. والتقدم كما عرفته مجلة الأحكام العدلية هو ما ورد في المادة (889) من المجلة بقولها: "التنبيه والتوصية بدفع الضرر الملحوظ وإزالته قبل وقوعه".

---

(1) المبسوط، **المرجع السابق،** (ج 27 ص 9).

(2) المغني، **المرجع السابق،** (ج9 ص 572).

(3) تبيين الحقائق ج6 ص 147

(4) تبين الحقائق (ج6، ص 147 س 16 و17).

(5) الذي في أصل العبارة (أسفل)، والصواب الفصيح ما انتهيناه.

(6) الفتاوي الخيرية لنفع البرية، لخير الدين الأيوبي المعروف بالعليمي (ج2 ص 194 س 36)، ط، بولاق سنة 1273هـ.

(7) البداية (ج4 ص 144 س 117-19)، وتكملة البحر الرائق للطورائ (ج8 ص 403) والمبسوط للسرخسي (ج27 ص 12).

(8) المبسوط (ج 27 ص 9 س 14).

(9) الهداية (ج4 ص 144) تكملة البحر الرائق (ج8 ص 403) والدر الحكام (ج2 ص 110).

وذلك بأن يقول المتقدم أن حائط هذا مائل فأهدمه، **أو** فأنقضه[1]، وذكر عن الشعبي أنه كان يمشي ومعه رجل، فقال الرجل: إن هذا الحائط لمائل، وهو لعامر، **(**بمعنى الشعبي**)** ولا يعلم الرجل أنه لعامر، فقال عامر: ما أنت بالذي يفارقني حتى أنقضه، فبعث **إلى** الفعلة، فنقضه فعرنا أن الإشهاد يتم بهذا اللفظ"[2].

أما شروط التقدم بالمطالبة والنقض بالتفصيل عند الحنفية فهي:

1. يشترط أن يكون التقدم ممن له حق ومصلحة في الطالب، وقد فرق فقهاء الحنفية بين ما إذا كان الحائط مائلاً **إلى** الطريق العام وبين ما إذا كان مائلاً **إلى** ملك إنسان، بان التقدم في الصورة الأولى يصح من كل مكلف مسلم **أو** غيره، وفي الصورة الثانية لا يصح إلا من المالك الذي شغل الحائط هواء ملكه، كما أن للمالك في هذه الصورة حق إيواء صاحب الحائط وتأخيره بعد المطالبة، وليس ذلك للمتقدم في الصورة الأولى[3]، بل نصت المجلة على أنه لو كان الحائط مائلاً **إلى** الطريق الخاص، فيلزم أن يكون الذي تقدم مم له حق المرور في ذلك الطريق حسب منطوق المادة (928) من مجلة الأحكام العدلية.
2. يشترط أن يكون الطلب قبل السقوط بمدة بقدر على النقض خلالها لأن مدة التمكن من إحضار الإجراء مستثنى في الشرع[4].
3. وذكروا من الشروط أن يكون التقدم بعد ميل الحائط فلو طلب فهل الميل لم يصح، لعدم التعدي.
4. ومن شروط التقدم وهذا أهم الشروط كما علمنا، أن يكون التقدم **إلى** من يملك النقض.

المذهب الثاني:

هو مذهب الشافعية، وهو عدم الضمان مطلقاً، أي ولو شهد عليه، وهو القياس، كما عرفنا وجهه في المذهب الأول، وهو أنه لم يوجد منه صنع هو تعد، والإشهاد فعل غيره، فلا يكون سبباً لوجوب الضمان عليه[5].

---

(1) رد المحتار، محمد أمين عابدين، (ج5 ص 589) وتكملة البحر (ج7 ص 403).

(2) المبسوط، **المرجع السابق**، (د27 ص 9 س 20-22).

(3) المبسوط، **المرجع السابق**، (ج 27 س 13).

(4) رد المحتار (ج5 ص 590 س 14 و15) عن السجستاني، وانظر ما نقله في تكملة البحر (ج8 ص 403 و404) عن الجامع الصغير.

(5) السرخي، المبسوط (ج 27 ص 9 س 7 و8).

ويقول الشافعية في تعليلهم مذهبهم، لأن الميل... لم يحصل بفعلة[1]، ويضيفون **إلى** ذلك قاعدة مشهورة عندهم، وهي: أن ما كان أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغيير الحال[2].

المذهب الثالث:

مذهب بعض الحنابلة، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور واسحق، أنه يضمن ما تلفت وإن لم يطالب بالنقض، لأنه متعد بتركه مائلاً، فضمن ما تلف به، كما لو بناه مائلاً **إلى** ذلك ابتداءً، ولأنه لو طلب بنقضه فلم يفعل ضمن ما تلف، ولو لم يكن ذلك موجباً للضمنا لم يضمن بالمطالبة، كما لو لم يكن مائلاً **أو** كان مائلاً **إلى** ملكه[3].

المطلب الثالث

مدى اعتماد الخطأ في مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة

نصت المادة (291) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها **أو** الالآت ميكانيكية- يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة". ويلاحظ أن المشرع الأردني قد أسس فكرة الضمان في المسؤولية عن الأشياء الميكانيكية والخطرة على أساس الخطأ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز بصفتها الحقوقية: "يقع على عاتق الشخص الذي تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية للوقاية من أضرارها أن يقوم بتعويض المضرور عن ما أحدثه من ضرر نتيجة عدم بذل تلك العناية وفقاً لأحكام المادة (291) من القانون المدني"[4].

وهذا ما سيتناوله الباحث فن خلال الفروع التالية:

- **الفرع الأول: أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة.**
- **الفرع الثاني: تقييم نصوص القانونية في مسؤولية حارس الآلات والأشياء الخطرة على ضوء الفقه الإسلامي.**

---

(1) شرح التحرير لزكريا الأنصاري (ج2 ص 459 س 14 و15).

(2) حاشية الشرقاوي على شرح التحرير (ج2 ص 459 س 20).

(3) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، (د.ت)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج5، دار إحياء الكتب العربية، ص 451.

(4) تمييز حقوق رقم 2013/3377، تاريخ 2014/3/5، منشورات موقع قسطاس.

الفرع الأول

أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة

أساس هذه المسؤولية هو التعدي المفترض شرطاً بمجرد وقوع الضرر، وقصد الشريعة من هذا هو منع الضرر عن العامة، فإذا حصل الضرر، كان هو القرينة على التقصير في الحفظ، والاحتياط المطلوب في الاستعمال.

وللتضمين بسبب التعدي المفترض **أو** المقدر نظائر في الفقه نذكر منها:

1. نصوا على أنه لو انفلتت فأس من قصاب كان يكسر الحطب، فأتلف عضو إنسان، يضمن، وهو خطأ، والدية في ماله، لأنه لا عاقلة للعجم[1]، ولا تعليل لذلك إلا التقصير وعدم التثبت من استعمال الفأس، فأقيم الضرر مقام التعدي، واستدل به عليه.
2. ونصوا على أنه لو سيق الدابة فوقع سرجها **أو** غيره من أدواتها، كاللجام ونحوه، وما يحمل عليها على إنسان فمات، ضمن السائق، لأنه متعد في هذا التسبيب، لأن وقوع التقصير منه، وهو ترك الشد والأحكام فيه[2].

ومن هذا الذي تقدم يمكن أن نقول: أن التعدي في الشريعة كالخطأ في القانون، يكون واجب الإثبات، كما يكون ثابتاً بنفسه، **أو** مقدراً، لا يحتاج **إلى** إثبات، وذلك في الآلات الخطرة، التي ينشأ عنها الضرر بأيسر ملابسة، وفي كل ما تقوم الدلائل على أن الخطر الحاصل لا يكون إلا عن تقصير في الواجب، **أو** نقص في العناية **أو** الاحتياط المطلوبين في الممارسة، كما في الفرعين الأخيرين المذكورين ونظائرهما.

أما عن نظرية تحمل التبعة فقد نشأت هذه النظرية أواخر القرن التاسع عشر، بعد كثرة حوادث العمل وجسامتها بسبب نمو الصناعات وكثرة الآلات وتضخمها وانتشارا في المصانع التي تضم آلاف العمال، انه أصبح من العسير على العامل إثبات خطأ رب العمل، ليحصل منه على التعويض عن الضرر الذي أصيب بآلته، فقد لا يجد العامل من يشهد له ضد رب العمل، لقوة هذا، وضعف ذاك، وقد تضيع معالم الخطأ المنشأ بعد الإصابة، فيضيع حق العامل، ويظلم ظلماً فادحاً، لمجرد عجزه عن إثبات الخطأ.

---

(1) الحنفي، نقيب زاده، واقعات المفتين (ص 64 س 27 و28).

(2) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر (ج2 ص 633 س 29-31 وص 634 س 1)

وأول من قال بهذه الفكرة الأستاذ (لابيه) ورأى أن من ينشئ بفعله في المجتمع مخاطر مستحدثة يتحمل تبعتها، وحاول أن يجد في الفقرة الأولى من المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على مسؤولية الإنسان عن الأشياء التي في حراسته، ولم تنص هذه المادة في فقرتها الأخيرة على دفع هذه المسؤولية كما يدفع به الوالدان، والمربون ومعلمو الحرف، مما يدل على أن هذه المسؤولية غير مبنية على أساس الخطأ بخلاف مسؤولية الوالدين ونحوها فإنها مبنية على أساس الخطأ[1].

بعض الفقهاء أبدوا اعتراضهم نتيجة توسيع مسؤولية أصحاب العمل طبقاً لهذه النظرية، ومنهم الأستاذ (جوسران) الذي قصر هذا المبدأ على أحوال زيادة المخاطر العادية بسبب إنشاء ما يزيد من ربح المستغل، فيتحمل تبعة مخاطره غير العادية بسبب الأرباح التي يجنيها، وذلك بناء على قاعدة (الغرم بالغنم).

وهذه الصورة المقيدة من فكرة تحمل التبعة هي المعروفة بنظرية تحمل تبعة المخاطر المقابلة للربح ويقول الأستاذ جوسران تحت عنوان طبيعة وأساس المسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة، يعد الخطأ الثابت، الخطأ المقدر (المفروض) ويعد تقدير الخطأ، المسؤولية المفترضة، وفي النهاية بعد المسؤولية المفترضة، تحمل تبعة المخاطر هي أساس المسؤولية المادية[2].

أما عن نقد نظرية تحمل التبعة، فقد واجهت هذه النظرية العديد من الانتقادات حيث قيل عنها أنه لا صحة مطلقاً للأساس القانوني الذي اقترحه الأستاذ (لابيه) لبناء نظرية تحمل التبعة عليه، لأن المادة التي استند إليها وهي (1384ف 1) لم ترتب المسؤولية على مجرد الملكية، بل على وجود الأشياء في حراسة الإنسان، فلا بد من إثبات واجب الحراسة، واثبات التقصير فيها.

هذا **إلى** أن المادة (1382) نصت على المسؤولية عن كل فعل يحدث ضرراً للآخرين بسبب الخطأ في إحداث الضرر، وهذا نصها: كل فعل من الإنسان يسبب به ضرراً للآخرين يلزم من سببه بخطئه، التعويض عن ذلك الضرر[3].

---

(1) الزرقا، أحمد مصطفى، (1988)، **الفعل الضار**، الدار الشامية للطباعة والنشر، ص 225.

(2) انظر: Crurs de droit civil positif francais, Louis Josserand.

(ج2 ف 553 ص 303 س 42-44 وص 304 س 1).

(3) وهذا النص الفرنسي: Trut fait quelcounque de 1'Hommoe, qui cause a utrui un dommage, oblige, celui par la faute duquel il est arrive, a le reparer.

أما الأساس العملي الذي ارتكزت عليه هذه النظرية، وهو تسهيل حصول المصاب على التعويض، فإن التعويل على هذا الأساس يؤدي **إلى** تثبيط الهمم وفتور العزائم في النشاط الاجتماعي، ما دام سيتحمل في سبيله كل ضرر، باستثناء الناشئ عن القصد، ودرءاً لهذه المسؤولية من ذوي النشاط الإنتاجي المنطلق، تذرع هؤلاء بالتامين من المسؤولية، بل أن بعض التشريعات التي أخذت بنظرية تحمل التبعة، تجعل التأمين إجبارياً[1].

وحتى فكرة الغرم بالغنم، التي اقترحها الأستاذ (جوسران) التي تجعل تحمل التبعة مقابل الربح، يعيبها أنها من المرونة بحيث تقبل التوسع **إلى** ما لا نهاية له، ما دامت حدود ابتناء الربح غير متناهية، كما تقبل التضييق والقصر في دائرة محدودة، بتشريعات خاصة، وهذا الذي حصل، فقد قصرت بعض التشريعات الأخذ بنظرية تحمل التبعة على أحوال خاصة، أصدرت فيها قوانين خاصة، استثناء من القاعدة العامة في جعل الخطأ أساس المسؤولية.

من أهم هذه التشريعات في القانون الوضعي الفرنسي، قانون إصابات العمل الصادر في 9 من إبريل سنة 1898، وما تلاه من قوانين، ومن أهمها في التشريعات المصرية[2] (القانون ذو الرقم 89 لسنة 1950) الخاص بالتعويض عن إصابات العمل، دون نظر **إلى** وقوع أخطاء منهم.

ومن أهمها كذلك القانونان الصادران (في 21 يونيه 1887 و15 من يونيه 1922) الخاصين بتعويض موظفي الحكومة ومستخدميها الذين يصابون في أثناء تأديتهم وظائفهم.

أما عن الانتقادات التي وجهت إلى نظرية تحمل التبعة في الفقه الإسلامي فيعتبر تحمل التبعة تعبير حديث، يقابل تعبير القدامى من الفقهاء بقولهم: الغرم بالغنم، وهذا التعبير نفسه من قواعد المجلة، وهو المادة السابعة والثمانون منها، ويراد به أيضاً قولهم: النقمة بقدر النعمة (م 88)، والمراد بهما أن التكاليف والخسارة التي تحمل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً[3].

---

(1) الزرقا، أحمد مصطفى، **مرجع سابق**، ص 228.

(2) راجع أهم التشريعات الخاصة التي صدرت في مصر، وأخذ فيها بتحمل التبعة بالقدر المعقــول، الوســيط (ص 774 ف 522، هــ. أ.)

(3) الزرقا، أحمد مصطفى، (1998)، **المدخل الفقهي** العام، دار القلم، دمشق، ص 1020.

ومن الأمثلة التي تذكر بصدد توضيح هذه القاعدة أن مؤنة رد العارية على المستعير، ومؤنة رد الوديعة على المودع لا الوديع، لأن المستعير قبض العارية لمنفعة نفسه، والرد واجب عليه، وكذلك المودع تحصل له منفعة القبض، لأنه لحفظ العين ومنفعة حفظها عائدة إليه[1].

وكذلك أجرة كتابة وثيقة المبايعة على المشتري، لأنها لتوثيق انتقال الملكية إليه، وكذلك اللقيط تجب نفقته في بيت المال، فإذا مات وترك مالاً ولا وارث له، يوضع ميراثه في بيت المال[2].

وهذه الفروع وغيرها في كتب الفقه، تهدف **إلى** تحقيق العدالة وإيجاد التوازن، بحيث لا تتركز الأرباح في جانب، ولا تتراكم الخسائر في جانب، ولهذا جاء في الفقه قاعدة أخرى تقابل قاعدة (الغرم بالغنم) وهي قاعدة: الخراج بالضمان، (م 85)[3]، وهي نص حديث صحيح[4]، ومعناه أن ما أخرج من الشيء من غلة ومنفعة فهو للمشتري عوض ما كنا عليه من ضمان الملك[5]، فالقاعدتان متقابلتان، يقصد بهما إيجاد التوازن بإلحاق الخسارة بالمستفيد والفائدة بالخاسر.

ولا يعقل إدماج أخطار الآلة في المصنع تحت قاعدة الغرم بالغنم، فالعامل يتقاضى أجراً على عمله هذا، فلو كان يعمل بلا أجر، لكان مقتضى القاعدة عندئذ أن يتحمل صاحب الآلة **أو** رب العمل، إصاباته، لأنه المستفيد، فيكون الغرم بالغنم، والخسارة التي تحيق به في مقابل الإنتاج الذي يطيب له، لكن الواقع خلاف ذلك، فلا تقضي العدالة ولا التوازن اللذان تستهدفهما هاتان القاعدتان، أن يوجب على رب العمل أجر العامل، وتحمل الأضرار التي تحيق به، ولا سيما ضرر لم يتسبب رب العمل في حدوثه بتقصير منه **أو** إهمال، كترك تفقد آلات العمل، وعدم تبديل القطع الفاسدة، وتقليل الإضاءة بحيث تؤثر على نظر العمال، وعدم اتخاذ الاحتياطات الفنية الواجبة لصيانة العمال من الأخطار، وما **إلى** ذلك، مما يجعل رب العمل مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تنشأ عن تقصيره وإهماله.

---

(1) الزيلعي، فخر الدين، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، وحاشية الشلبي (ج5 ص 89).

(2) أبن نجيم زين الدين بن إبراهيم، (د.ت)، **البحر الرائق في كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامية، ط2، ص 163.

(3) القاعدة العاشرة من الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص 77) والقاعدة الحادية عشرة من الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 121).

(4) رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة.

(5) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (1990)، **الأشباه والنظائر**،، ط1، دار الكتب العلمية، القاهرة، ص ص 20 – 21.

ويرى الباحث أن نظرية تحمل التبعة، والأخذ بها في بيئة المصانع والعمل، كان تأثراً واضحاً بالعوامل المادية، والمذاهب الاقتصادية التي ظهرت في بيئات استأسد فيها أرباب الأعمال، وقد أسرفت تلك المذاهب في حماية العمال من أخطار الآلات الضخمة في المعامل الصناعية الكبرى، التي تضم آلاف العمال، واكتفت بقيام مسؤولية أرباب الأعمال بمجرد نشوء ضرر للعمال من آلاتهم، ولو لم يكن هناك تقصير منهم.

غير أن هذا التأثر –كما مر بنا كان على هامش المسؤولية الشخصية التي تشترط لقيام مسؤولية المالك **أو** الحارث ثبوت الخطأ **أو** التقصير منه، فقد أخذت بالمسؤولية العادية في تشريع العمل، ونحوه، في تحفظ ملحوظ.

غير أنه يلاحظ أن الأخذ بمبدأ تحمل التبعة، يثبط الهمم، ويحبط النشاط، ما دام سيسأل في نشاطه عن كل ضرر ينشأ عنه ولو لم يكن منه تقصير ولا إهمال.

ومن هنا سارع أرباب الأعمال **إلى** الأخذ بنظام التأمين من المسؤولية بل أوجبت ذلك عليهم بعض التشريعات، لكن نظام التامين بجميع أنواعه تحوم حوله شبهات دينية تجعل من الاشتراك بمنافعه أمر يدخل في مفهوم الحرام.

الفرع الثاني

تقييم النصوص القانونية في مسؤولية حارس الآلات والأشياء الخطرة على ضوء الفقه الإسلامي

ليس في الفقه الإسلامي في الأصل مسؤولية مفترضة عن ضمان الأشياء الخطرة، وإنما تسري القواعد العامة في الضمان، وهي قواعد الإثبات على المسؤولية عن الأشياء، فيسأل المباشر عن فصله مطلقاً، ويسال المتسبب إذا كان متعدياً.

وقد ورد في النصوص الفقهية بعض الأمثلة التي تحاكي مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة ومنها:

1. من وضع جرة وهي وعاء فخاري لحفظ الماء في طريق لا يملكه شيئاً فتلف به شيء ضمن، ولو زال ذلك الشيء الموضوع أولاً إلى موضع آخر فتلف به شيء بريء واضعه[1].

---

(1) أبن قاضي سماونه جامع الفصولين (ج2 ص 88) رامزاً **إلى** النوازل لأبي الليث.

2. وضع جرة في الطريق، ووضع آخر جرة أخرى فتدحرجت أحداهما على الأخرى فانكسرت، قال أبو يوسف رحمه الله يضمن كل منهما جرة الآخر، وروى عنه أن صاحب الجرة القاعدة في محلها يضمن قيمة الزائلة عن موضعها(1).

3. لو وضع جرة على حائط فأهوت بها الريح، وتلف بوقوعها شيء لم يضمن، لأنه غير متعد في هذا الموضع فلا يضاف إليه التلف(2).

4. لو قعد في الطريق ليبيع فتلف بقعدته في شيء بريء لو قعد بإذن السلطان، وإلا ضمن(3).

5. لو ألقى في الطريق قشراً فزلقت به دابة ضمن لأنه غير مأذون فيه.

6. المرور في الطريق مأذون مباح بشرط السلامة، وعلى هذا نصوا على أنه لو وضع على باب دكانة خابية وجاء رجل يحمل حطباً على دابته فاصطدم بالظبية فكسرها ضمن.

7. كذلك لو حمل **إلى** الطريق شيئاً فسقط المحمول على إنسان **أو** غيره، فتلف، ضمن الحامل لأن الحمل في الطريق مباح ولكنه مقيد لشرط السلامة(4).

ومن هذه الفروع وغيرها كثير، يؤخذ أن الضمان الناشئ من سقوط بعض المنقولات هو نوع بالضمان بالتسبب، بأن يكون الواضع متعدياً في أصل الوضع، **أو** بأن ينشأ عن فعله المأذون به فعل غير مأذون فيه، كما نجد أن ضابط الضمان في ذلك هو التعدي، فمتى ثبت يثبت به الضمان.

وهذا يعني أنه لا بد من إثبات التعدي، وأن التعدي ليس مفروضاً ولا مقدراً لا ثابتاً بنفسه، وتكون هذه المسائل وأضرابها من فروع ضمان التسبب المبني على التعدي الواجب الإثبات، وقد رد ابن قاضي سماويه المسائل المذكورة وما شاكلها مما لم نذكره، **إلى** أصلين اثنين:

الأصل الأول: كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه، بويء على كل حال، ولو لم يكن له حق الوضع ضمن لو لم يزل عن محل وضعه إلا بعد ما زال عنه بمزيل(5).

---

(1) رامزاً **إلى** فتاوى القاضي ظهير الدين، ومجمع الضمانات، ص 149.

(2) جامع الفصولين (ج2 ص 88 س 20–21) رامزاً **إلى** الزيادات، وانظر الفتاوى الخانية (ج3 ص 285).

(3) أبن قاضي سماونه، جامع الفصولين (ج2 ص 88).

(4) مجمع الأنهر، **المرجع السابق**، (ج2 ص 626).

(5) أبن قاضي سماونه جامع الفصولين (ج2 ص 88 س 13–125) رامزاً **إلى** فتاوى القاضي ظهير الدين.

الأصل الثاني: من فعل فعلاً لم يؤذن فيه ضمن ما تولد منه[1].

وهذه الفروع والأصول تجعل ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء على ذويها، ما دامت في مكان التعدي، ولا يزول الضمان عن ذويها ما لم تزل عن ذلك المكان، وهذا الحكم، بلا تفرقة بين الخطر من الأشياء وغير الخطر منها.

فعلى هذا لو أوقف سيارته في غير المحل المعد لوقوف السيارات، ضمن ما يسببه وقوفها هذا من أضرار، لأنه متسبب متعمد في هذا التسبيب، وكذلك لو خالف اللوائح التي تحتم الاتجاه في قيادة السيارات **إلى** اليمين، فاتجه في قيادته **إلى** الشمال، ضمن ما ترتب على مخالفته من أضرار.

والحكم في هذا وأمثاله ظاهر، لكنه قد يدق، وذلك فيما إذا اشترك معه في التعدي سائق **أو** قائد آخر، وهذا ما دعا الفقهاء **إلى** تناول الحكم في مسائل الاصطدام بشيء من التفصيل، نشير إليه هنا، مميزين بين اصطدام الحيوان، واصطدام الأشياء.

اصطدام الحيوان:

إذا تعمد الاصطدام راكبان **أو** ماشيان، ضمن كل واحد منهما نصف الدية للآخر اتفاقاً[2].

أما إذا وقع الاصطدام بلا قصد، بأن كان خطأ، وماتا، فإنه يضمن عاقلة كل منهما دية الآخر، كما يضمن كل منهما ما أتلفه على الآخر من المال **أو** الدابة، في ماله، وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد، وقد ذهب زفر والشافعي في هذا **إلى** وجوب نصف دية الآخر.

والاختلاف في هذا مستند **إلى** اختلاف الرواية من علي رضي الله عنه فقد روى عنه في فارسين اصطدما، أنه اوجب على كل واحد منهما نصف دية للآخر، وهذا غريب، وروى عنه انه أوجب على كل واحد منهما كل دية الآخر، وقد روى هذا عبد الرزاق في مصنفه في القسامة، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي في فارسين اصطدما فمات أحدهما، أنه ضمن الحي الميت، وعن علي في الفارسين يصطدمان قال: يضمن الحي دية الميت[3].

كما يستند الخلاف أيضاً **إلى** الدابة، فيقول زفر– والشافعي أيضاً– أن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه، لأنه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه، ويبقى نصفه.

---

(1) أبن قاضي سماونه جامع الفصولين (ج2 ص 88 س 29 و30) رامزاً **إلى** فوائد الرستغني.

(2) مجمع الأنهر، **المرجع السابق** (ج2 ص 633).

(3) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي (ج4 ص 386).

ويقول الحنفية: إن هلاكه إما مضاف **إلى** فعل نفسه، **أو** فعل صاحبه، **أو** فعلهما معاً لا سبيل **إلى** الأول، لأن فعله مباع، لا يصلح في حق نفسه أن يضاف إليه الهلاك، فضلاً عن أن يخاف في حق الضمان، ولا **إلى** الثالث، لأن ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح، فثبت الثاني، فإنه وإن كان فعلاً مباحاً، وهو المشي في الطريق، إلا أنه في حق غيره يصلح أن يضاف إليه الهلاك، فيصلح أيضاً في حق الضمان[1].

ونقل ابن عابدين عن الطحاوي عن أبي السعود ما نصه: "وهذا ليس على إطلاقه، بل محمول على ما إذا تقابلاً، لما في الاختبار: سار رجل على دابة فجاء رجل من خلفه فصدمه، فعطب المؤخر، لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفينتين. أ. هـ[2].

اصطدام السفن والسيارات:

إذا كان الاصطدام بسبب قاهر مفاجئ كهبوب الريح **أو** العواصف، فلا ضمان على أحد، وإذا كان الاصطدام بسبب تفريط أحد رباني السفينتين، **أو** قائدي السيارة، كان الضمان عليه وحده، ومعيار التفريط: أن يكون الربان وكذلك القائد قادراً على ضبط (سفينته **أو** سيارته) **أو** ردها عن الأخرى فلم يفعل، **أو** أمكنه أن يجعلها **إلى** ناحية أخرى فلم يفعل، **أو** لم يكمل ألتها من الحبال والرجال وغيرهما[3].

وإذا كانت إحدى السفينتين واقفة والأخرى سائرة، فلا شيء على الواقفة، وعلى السائرة ضمان الواقفة، إن كان القيم مفرطاً، وإذا كانتا ماشيتين متساويتين في بحر **أو** ماء راكد ضمن المفرط سفينة الأخر بما فيها من مال **أو** نفسن أما إذا كانتا ماشيتين غير متساويتين، بان كانت أداهما منحدرة، والأخرى صاعدة، فعلى المنحدر ضمان الصاعدة، لأنها تنحدر عليه من علو، فيكون ذلك سبباً لخرقها، فتترك المنحدرة بمنزلة السائرة، والصاعدة بمنزلة الواقفة[4]، إلا أن يكون التفريط من المعتمد فيكون الضمان عليه لأنه المفرط[5].

ومن هذه الفروع يمكن اتخاذ المبادئ الآتية في حال التصادم إذا لم يكن عامداً، سواءً كان في الحيوان أم السفن أم السيارات ونحوها، إذ لا فرق، كما يبدو من قياس السفن على الدواب، في نص ابن عابدين المنقول عن الاختيار:

---

(1) مجمع الأنهر **المرجع السابق** (ج2 ص 633 س 11-15).
(2) رد المحتار **المرجع السابق** (ج 5 ص 595 س 22-24).
(3) المغني، **المرجع السابق** (ج10 ص 361 س 17 و18).
(4) المغني، **المرجع السابق** (ص 262 س 19 و20).
(5) الشرح الكبير، **المرجع السابق** (ج5 ص 456 و457).

1. يضمن دائماً المفرط المقصر في جميع الأحوال، وهو الأصل في التضمين، فالمنحدر بسيارته يضمن التلف الذي يلحقه بالمصعد بها، والمنطلق بالواقف بها، ما لم يتعد المصعد **أو** الواقف.

2. في حال ما إذا لم يعلم المفرط **أو** المقصر يضمن الحي دية الميت كما روى عن علي إذ يبدو أنه هو المعتدي، ويبدو انه بالتخريج على هذا، ينبغي أن يضمن صاحب السيارة الضخمة التي تشحن البضائع، الضرر الذي يلحق بالسيارة الصغيرة التي تنقل الركاب، ما لم يثبت خطأ قائد هذه الأخيرة، ويصلح هذا مبدأ إسلامها لنظرية المخاطرة **أو** تحمل التبعية التي أسلفنا القول فيها.

3. يمكن أن يؤخذ من تعليل ضمان السفينة المنحدرة، الذي ذكره الحنابلة، ولا تأباه قواعد غيرهم في تحري التعدي، أن الخطأ في جانب المنحدر في هذه الحال، مفترض، ما لم يثبت هو خطأ المصعد، وفي هذا مبدأ عظيم صالح للأخذ به في حوادث الاصطدام ويدعم قواعد الطب الشرعي والنيابة العامة، المعمول بها، في هذه الحوادث ونحوها.

وفي محاولة لتأسيس قاعدة الأشياء الخطرة على أصول شرعية يرى الباحث أن الفقهاء الإسلاميين بنو الضمان في المسؤولية عن الأشياء على القاعدة العامة في الإثبات، وأن صاحب الشيء لا يضمن الضرر الناتج عن شيئه إلا إذا قصر في وضعه **أو** تعدى في استعماله، وذلك بلا تفرقة بين ما إذا كان الشيء خطراً **أو** غير خطر.

غير أن الإمعان في بعض الأصول الشرعية، والأحكام الفقهية في الاجتهادات المذهبية، أدى بنا **إلى** إمكانية القول بملاحظة الشريعة في أصولها وأحكامها تفرقة بين الخطر من الأشياء وغير الخطر، نذكر من الأصول ما روى في الصحيح عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من مر في شيء من مساجدنا، **أو** أسواقنا، ومعه نبل، فليغسله **أو** ليقبض على نصالها بكفه، أن يصيب أحداً من المسلمين منها بشيء[1].

ونذكر من الفروع تفرقة الشافعية في جناية الحيوان، بين العادي وغيره، وقولهم في إتلاف الحيوان العادي يضمن ذو اليد عليه، ليلاً **أو** نهاراً، إن قصر في ربطه، لأن هذا ينبغي أن يربط ويكف شره[2]، ولو لم يكن ثمة إشهار **أو** تنبيه عليه، وقدمنا عن المالكية والهادوية اتفاقهم على تضمين صاحب الحيوان المعروف بالإفساد.

---

(1) متفق عليه، وفي نفس المعنى يقول بولوك: إن القانون العام يلزم كل إنسان بأن يحمل بسلام بندقيته لكــيلا يصيب جاره بأذى بأي سبيل.

(2) الأنصاري، زكريا أبو يحيى، (د.ت)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج4، دار المعرفة، بيــروت، ص 226.

فالحديث الصحيح المتقدم، وهذا الفرع، يمثلان اتجاهاً سليماً في الشريعة الإسلامية، **إلى** أن ما كان خطراً من الحيوان **أو** من الأشياء، كالنبال في زمانهم، والبنادق ونحوها في زماننا من كل ما يتحقق ضرره بأدنى ملابسة، ويدخل في ذلك جميع الآلات الميكانيكية، والآلات التي تدار بالبخار **أو** الكهرباء، يحتاج **إلى** عناية خاصة، في حفظه واستعماله، واتخاذ الحيطة القصوى كلما اقترب به من المجتمعات العامة، كالأسواق والمساجد.

وعلى ذلك يكون الضرر الذي يحدثه الحيوان العادي، **أو** الذي ينجم عن الشيء الخطر، مضموناً على صاحبه، ما لم يثبت أنه بذل العناية القصوى، واتخذ الاحتياط الكافي وان الضرر كان بسبب قاهر، وذلك بالسبب الأجنبي **أو** بخطأ المصاب، **أو** غيره، وفي هذا تتلاقى الشريعة والقانون **إلى** حد بعيد، وتتحقق مصلحة الجماعة وأمنها.

كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها **أو** الآلات ميكانيكية- يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

الخاتمـــــة

يرى الباحث في ختام هذا البحث أن مشرعي القوانين المدنية والفقه والقضاء لم يتوصلوا لتعريف مانع جامع للخطأ يجعله كفؤا لتقام عليه المسؤولية التقصيرية بسبب غموضه، الأمر الذي يضع علامة استفهام حول صلاحية هذا الركن لتقوم عليه المسؤولية التقصيرية.

وفي ذلك يقول ليون ميشيل "يتحتم علينا أن نتحرر من هذا المصطلح التقليدي الغامض المبهم الذي يقضي بأن الإنسان لا يسأل إلا عن خطئه ونستعيض عنه بالقول بمسؤولية الإنسان عن فعله الضار خطأ كان هذا الفعل **أو** غير خطأ، كما دفعت صوبة تعريف الخطأ الأستاذ ربير للقول بأنه "ليس هناك أي تعريف قانوني للخطأ وان من المتعذر **أو** المستحيل محاولة إيجاد تعريف له، وفي ذات السياق يقول الأستاذ تيسير "الخطأ لفظ غير محدد المعنى لكل إنسان أن يفسره وفق ما يحلو له ويهواه".

ويرى الباحث أن الفقه الغربي جانب الصواب عندما أقام المسؤولية على ركن الخطأ دون ركن الضرر، ويعيب على المشرع المصري أتباعه الفقه الغربي في ذلك، حيث أن الباحث يرى أن المشرع الأردني كان موفقاً عندما سار على هدي الشريعة الإسلامية الغراء وأقام المسؤولية على ركن الضرر مؤمناً تعويضاً لكل مضرور لحقه ضرر من الغير سواء كان هذا الغير مخطئا **أو** غير مخطئ. ومع ذلك فإن المشكلة في القانون المدني الأردني تتمثل في أن هذا القانون قد أخذ بالمباشرة والتسبب في ترتيب هذه المسؤولية، اقتباساً من الفقه الإسلامي، إذ نجده يميز بين المباشر والمتسبب، بأن نص في المادة (257) على أن المباشر ضامن ولا شرط له، في حين نص في نفس المادة على أن المتسبب لا يسأل إلا إذا تعمد **أو** تعدى، إذ أن هذين الحكمين القانونيين قد أوقعها الباحثين القانونيين في حيرة حول الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني، فقد ذهب اتجاه **إلى** أن المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني هي مسؤولية موضوعية، تقوم على نظرية تحمل التبعة، **أو** هي مسؤولية على أساس الإضرار، ودليل هذا الاتجاه أن المشرع الأردني، لم يشترط أي شرط لترتيب مسؤولية المباشر.

النتائـــــج

1- لم ينظم القانون المدني الأردني حالة الضرورة كظرف مخفف للمسئولية التقصيرية، مكتفياً بما ورد في القواعد الكلية الواردة في القانون المدني الأردني، مثل ما ورد في نص المادة (65) منه على أنه: ""يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخص"، وكذلك ما تنص عليه المادة (63) منه على أنه: "الاضطرار لا يبطل حق الغير". حيث بتطبيق هذه القواعد الكلية على أحكام الفعل الضار فإنه يحق لمحدث الضرر إلحاق الضرر بالغير تفادياً لإصابته بضرر أشد قد يمحق بنفسه أو ماله أو بنفس غيره أو ماله، وبتطبيق نص المادة (63) فإنه يعد من حق المضرور مطالبة محدث الضرر بالتعويض عما لحق به من ضرر كنتيجة لفعل محدث الضرر. ولكن لا يكفي الاعتماد على القواعد الكلية بل يجب تنظيم حالة الضرورة بنص صريح يحدد شروط تحقق حالة الضرورة.

2- رغم وضوح القانون المدني الأردني والمذكرات الإيضاحية للقانون على التفريق بين فكرة الخطأ وفكرة الإضرار بشكل شاسع إلا أن القضاء أحيانا يخلط ما بين فكرة الخطأ وفكرة الإضرار على أساس أنهما مترادفات.

3- أخذ القانون المدني الأردني بالنظرية الشخصية كأساس للمسئولية التقصيرية، حيث نظم في المادة (261) منه السبب الأجنبي كسبب لنفي علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، والأخذ به يعارض ما اتجه إليه هذا القانون في المادة (256) التي تدلل على إتباع القانون الأردني للنظرية الموضوعية كأساس للمسئولية التقصيرية التي تلزم محدث الضرر بضمان الضرر رغم وجود سبب أجنبي، كما يؤكد إتباع القانون المدني الأردني لفكرة الخطأ أنه تناول علاقة السببية بالبيان في المادة (2/257)، ونصه عمى المسئولية عن فعل الغير كمسئولية متولي الرقابة عمن هم في رقابته ومسئولية المتبوع عن فعل التابع أثناء تأديته وظيفته أو بسببيها، وكذلك نصه على مسئولية عديم التمييز في حالة الإضرار بالتسبب مع توافر شرط التعمد، فالتعمد يثير نية الإضرار التي يشترط فيها التمييز، ومن ثم فبل مسئولية لعديم التمييز في هذه الحالة. وهذا ما جعل القضاء الأردني يأخذ بالنظرية الشخصية، وتبعاً يرى الباحث لزوم ركن الخطأ كركن من أركان المسئولية التقصيرية في القانون المدني الأردني.

4- المتسبب في إحداث الضرر هو من لا يتفرد بإحداثه، وإنما هو من تجتمع مع فعله أفعال أخرى، وتوجد نتيجة لفعله وتؤدي للضرر، **أو** هو الذي يوجد ما يستوجب وجوده وجود الضرر.

5- لا يجب الأخذ بنص المادة (2/257) من القانون المدني الأردني بحرفيتها، بل الأسلم اعتبارها قاعدة عليها استثناءات، بحيث أن الضمان على المباشر لا يكون في كل الأحوال وبلا أي شرط يذكر.

6- المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي دون التعمد، حيث أن شرط التعمد حتماً لا يتوافر لدى عديم الأهلية **أو** ناقصها، حيث أن المسؤولية لدينا مناطها الضرر لا الخطأ.

7- إذا اجتمع المباشر والمتسبب لزم إضافة الحكم بالمسؤولية الموجبة للضمان **إلى** المتعدي منها.

8- إذا نظرنا **إلى** المعيار الشخصي بتجرد فهو معيار عادل؛ لأنه يقيس مسؤولية الشخص بحسب درجة فطنته ويقظته، لكن يؤخذ على هذا المعيار أنه يتطلب البحث في النوايا ودرجة يقظته ومعرفة عاداته، وهي أمور باطنه ليس من السهل كشفها **أو** التعرف عليها، والمضرور من فعل التعدي يجب أن يستحق تعويضه كونه تعرض للعمل غير المشروع المتمثل بالتعدي دون النظر **إلى** مدى يقظة الشخص مرتكب فعل التعدي وفطنته.

9- يرى الباحث أن افتراض الخطأ وعلاقة السببية من جانب متولي الرقابة ينسجم مع روح النظرية الموضوعية للخطأ التي تقيم المسؤولية على أساس الضرر فقط وليس الخطأ مما يسهل مهمة المضرور ويلزم متولي الرقابة بالتعويض.

10- أن نظرية تحمل التبعة، والأخذ بها في بيئة المصانع والعمل، كان تأثراً واضحاً بالعوامل المادية، والمذاهب الاقتصادية التي ظهرت في بيئات استأسد فيها أرباب الأعمال، وقد أسرفت تلك المذاهب في حماية العمال من أخطار الآلات الضخمة في المعامل الصناعية الكبرى، التي تضم آلاف العمال، واكتفت بقيام مسؤولية أرباب الأعمال بمجرد نشوء ضرر للعمال من آلاتهم، ولو لم يكن هناك تقصير منهم.

11- الاعتداد بالخطأ مجرداً دون اعتبار لأي وصف له يصلح لأن يكون سباباً للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني وبالتالي يعتبر يمكن تقدير التعويض على أساسه.

12- المباشر للفعل الضار هو من يتولى إحداث الضرر بنفسه باستخدام حواسه **أو** أعضائه، **أو** باستغلاله لقدرته وسيطرته على الأشياء أحياءً كانت أم جمادات، سلباً **أو** إيجاباً، متى كان فعله من شأنه عادةً إحداث مثل الضرر الحاصل، من غير أن يتخلل بين فعله والضرر فعل آخر **أو** سبب أجنبي.

التوصيات

في ضوء ما مر بنا من مواضيع وأفكار وردت في الرسالة يوصي الباحث بما يلي:

1- يقترح الباحث تعديل المادة (2/257) من القانون المدني الأردني، ليصبح النص كالآتي:

"فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي **أو** التعمد، وأن يكون الفعل مفضياً **إلى** الضرر". حيث إن موضوع الإفضاء **إلى** الضرر يتعلق بعلاقة السببية بين الفعل والضرر المترتب عليه، فعبارة الإفضاء **إلى** الضرر تربط الفعل بالضرر وبالتالي تقوم المسئولية على محدث الضرر.

2- أن لا ينص بشكل قاطع ومحدد على صغر السن والعته والجنون كأسباب لانعدام التمييز في نصوص القوانين الوضعية، وأن يصار **إلى** تعديل النصوص لتصبح كالتالي مثلاً "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فقاداً التمييز لصغر السن **أو** أي عارض يؤدي **إلى** فقد التمييز بعد بلوغ سن الرشد، وفي كل الأحوال لا يعتد بأي عارض يعدم التمييز **أو** يفسد التدبير إذا كان الشخص سيء النية وقصد الوصول بنفسه **إلى** حالة انعدام التمييز **أو** فساد التدبير"، بذلك تمنح للقاضي وبمساعدة بالاختصاص سلطة تقديرية واسعة في تقريره للحالات التي ينعدم فيها التمييز.

3- لا ضرورة للإبقاء على نص الفقرة الأولى من المادة (257) بحيث ان التفصيل والتعريف بعيد من وظائف الفقه، وأنها لا تصلح لأن تكون مطلعاً لمادة قانونية.

4- كان أولى بالمشرع الأردني حماية لمصلحة المضرور أن يعتبر مسؤولية متولي الرقابة التي قررتها المادة (288) مسؤولية وجوبية لا جوازية ومرهونة بمشيئة القاضي قد يقررها **أو** يرفضها.

5- لذلك يقترح الباحث حذف المادة (1/263) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه: "يضاف الفعل **إلى** الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده"، وإضافة نص يتناول حالة الضرورة بشكل كامل متضمناً تحقيقها المتمثلة في وجود خطر حال محدق يهدد محدث الضرر في نفسة **أو** ماله **أو** في نفس الغير **أو** ماله، وإلا يكون مصدر الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي أصاب المضرور. ويقترح الباحث إضافة النص التالي: "من سبب ضرراً

للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً".

6- الأخذ بنظام صندوق حكومي غير ربحي للضمان، على غرار ما هو متبع في كثير من الدول في شأن تعويض حوادث السيارات والأضرار الناجمة عن الكوارث البيئية، فبهذه الوسيلة سيجد المضرور شخصاً معنوياً مليئاً يعوضه عن ما لحق به من أضرار، حيث سيعوض هذا الصندوق المتضرر من فعل عديم التمييز الضار، متى ثبتت مسؤولية عديم التمييز ومتى كان عديم التمييز معوزاً.

7- تضمن المتعدي بحال اجتماع المباشر مع المتسبب في إحداث الضرر، وبحيث يصبح النص كالآتي:

- (256): " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر مباشرا كان أو متسبباً ".
- (258) تصبح (257) وعلى النحو التالي: " إذا اجتمع المباشر مع المتسبب في إحداث الضرر يضاف الحكم للمتعدي منهما ".

8- تعديل المادة (982) من القانون المدني الأردني لتكون كما يلي:

(982/أ) يضمن حارس الحيوان ما يحدثه الحيوان من ضرر للغير، إذا كان فعل الحيوان من قبيل المباشرة بالنسبة إليه، ما لم يثبت عدم تعديه، أو أن وقوع فعل الحيوان الضار كان بسب لا يمكن الاحتراز منه. وكذلك تعديل على الفقرة (ب) لتصبح كما يلي: "أما إذا كان فعل الحيوان هو من قبيل التسبب بالنسبة إلى حارسه، فلا يضمن الحارس إلا إذا تعدّى".

9- تعديل نص المادة (1/290/أ) لتصبح كما يلي: "الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه، إذا كانت واقعة تهدم البناء هي من قبيل المباشرة بالنسبة للمالك إلا إذا أثبت عدم تعديه أو أن تهدم البناء كان بسبب لا يمكن الاحتراز منه.

10- تعديل نص المادة (1/290/ب) لتصبح كما يلي: ": أما إذا كانت واقعة تهدم البناء هي من قبيل التسبب بالنسبة للمالك أو المتولي عليه فلا يضمن المالك إلا إذا ثبت أنه تعدّى.

11- تعديل نص المادة (192) مدني أردني لكون كما يلي: "كل من كان تحت يده أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا إذا أثبت عدم تعديه وفيما لا يمكن الاحتراز منه.

12- إلغاء نص المادة (852) مدني أردني، والمتعلقة بترتيب المسؤولية على المباشر في حالة اجتماعه مع التسبب، لأنه وكما بيناه في حينه، فإن المسؤولية في حالة اجتماعهما إنما ترتب على من يكون فعله منتجاً في حدوث الضرر.

قائمة المراجع

أولاً:

القرآن الكريم

ثانيا: المراجع الفقهية

- ابن عابدين، محمد أمين الشهير، (1326هـ)، **رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار**، ج5، ط3، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر المحمية.
- ابن قدامه، موفق الدين عبدالله بن أحمد(1985)، **المغني**، ط1، دار إحياء التراث العربي.
- ابن مالك، أنس، (2001) **موطأ مالك**، تحقيق محمد الماجدي، ج1، ط1، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، الحديث رقم 1453، بيروت، المكتبة العصرية، الدار النموذجية.
- ابن نجيم، زيد العابدين بن إبراهيم،(1387هـ-1968م)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع، القاهرة.
- أبن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (2000)، **البحر الرائق في كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثانية.
- أبو الخير علي، (1996)، **الواضح في فقه الإمام أحمد**، ط2، دار الخير، بيروت.
- أبي داؤد سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (د.ت)، **سنن أبي داؤد**، ج4، دار الحديث، القاهرة، دون سنة طبع.
- أحمد، سليمان محمد (د.ت)، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، ط1، مطبعة السعادة، مصر.
- أحمد، سليمان محمد، (1985)، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، ط1، مطبعة السعادة.

- الأستاذ محمد شفيق العاني، (1965)، **الفقه الإسلامي، ومشروع القانون المدني الموحد في البلاد العربية**، معهد البحوث والدراسات العربية العالية، مطبعة لجنة البيان العربي، الإسماعيلية، مصر.
- الألباني، محمد ناصر الدين،(1986)، **صحيح سنن ابن ماجة**، المجلد الثاني، ط1، مكتبة التربية العرب لدول الخليج، الرياض، السعودية.
- الأنصاري، زكريا أبو يحيى، (د.ت)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار المعرفة بيروت.
- البخاري، عبد العزيز (1307هـ)، **كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الدين الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن حسين البزودي**، مجلد 3، طبع مكتب الصنايع بمعرفة حسن حلمي البيزوي، 1307هـ.
- البغدادي، أبو محمد بن غانم، (1308هـ)، **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، الطبعة الأولى، مطبعة مصر الخيرية.
- تقي الدين بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، (1963)، **منتهى الإرادات في جمع مع التنقيح وزيادات**، القسم الثاني، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الجيل للطباعة.
- الخطيب، محمد الشربيني،(د.ت)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ج4، دار الكتب العربية الكبرى، مكة المكرمة.
- الخفيف، علي، (1971) **الضمان في الفقه الإسلامي**، القسم الأول، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية.
- الدريني، فتحي، (1998) **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط2، عمان، دار البشير.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، (د.ت)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية.

- الدمشقي، الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، (1410هـ-1990م) تفسير القرآن العظيم، ج1، ط3، دار الجيل، بيروت.
- الرازي، محمد بن أبي بكر مختار(1987)، **الصحاح**، ط2، دار الجيل، بيروت، لبنان.
- الزيلعي، فخر الدين، (د.ت)، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، وحاشية الشلبي.
- السلمي، أبي محمد عز الدين (1934)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج2، المكتبة الحسينية.
- سليم رستم باز اللبناني، (1923)، **شرح المجلة**، دون ناشر.
- السيوطي، جلال الدين،(د.ت)، **الأشباه والنظائر في الفروع**، مطبعة مصطفى محمد، مصر.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (1990)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- الشوكاني، أبو محمد (1973)، **نيل الأوطار**، ج6، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973.
- الشيخ برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (د.ت)، **الهداية شرح بداية المبتدى**، ج3، الناشر المكتبة الإسلامية.
- العاملي، محمد بن جمال الدين مكي (د.ت)، **اللمعة الدمشقية**، ج7، ط1، منشورات جامعة النجف الدينية.
- الغزالي، أبي حامد (1993)، **الوسيط في المذهب**، دراسة وتحقيق علي محي الدين القره داغي، ج2، ط1، مطابع دولة قطر، 1993.
- القرافي، شهاب الدين الصنهاجي (د.ت)، الفروق وبهامشه عمدة المحققين، وتهذيب الفروق، والقواعد السنية في الاسرار الفقهية، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري،(1387هـ-1967م)، **الجامع لأحكام القرآن**، ج 15، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.

- القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد (1966)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج2، مكتبة الكليات الأزهرية.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر (1974)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الكبيسي، حمد عبيد،(1975)، **أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي**، ط1، دار الحرية، بغداد.
- المحمصاني، صبحي، (1948)، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**، مطبعة الكشاف، ج1، بيروت، لبنان.
- مرعي بن يوسف الحنبلي، (د.ت)، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج3.
- مغنيه، محمد جواد، (1966)، **فقه الإمام الصادق**، ج5، ط1، دار العلم للملايين، بيروت.
- الميداني، عبد الغني الغنيمي، (1963)، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج3، ط4، الناشر مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر، مصر.

ثالثاً: الكتب القانونية

- أحمد، سليمان محمد، (1985)، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، ط1، مطبعة السعادة.
- بوذياب، سلمان، (د.ت)، **مبادئ القانون المدني**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- الجمال، مصطفى، (1987)، **النظرية العامة للالتزام**، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة.
- حجازي، عبد الحي، (1954م)، **النظرية العامة للالتزام**، ج2، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة.
- الحديثي، فخري و الزعبي، خالد، (د.ت)، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

- حماد، رأفت محمد أحمد (د.ت)، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حماد، رأفت محمد أحمد، (د.ت)، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه، دراسة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- خاطر، نوري و السرحان عدنان، (2012)، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الخفيف، علي (1971)، **الضمان في الفقه الإسلامي**، القسم الأول معهد البحوث والدراسات العربية.
- الدبو، إبراهيم فاضل،(1981–1982)، **مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.
- الدبو، إبراهيم، (1997)، **فاضل ضمان المنافع**، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، دار عمان، عمان، الأردن.
- الدسوقي، محمد إبراهيم، (1972)، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، أطروحة دكتوراه غير منشورة جامعة الإسكندرية، الاسكندرية.
- الديناصوري، عز الدين، ود. عبد الحميد الشواربي، (د.ت)، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء.**
- الذنون، علي حسن، (2006)، **المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء،** دار وائل للنشر، عمان.
- الزرقا، أحمد مصطفى، (1988)، **الفعل الضار**، الدار الشامية للطباعة والنشر.
- الزرقا، أحمد مصطفى، (1998)، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق.
- الزرقا، مصطفى، (1988)، **الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية، إنطلاقاً من القانون المدني الأردني**، ط1، دار العلم، دمشق.

- الزعبي، محمد يوسف، (1987)، **مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني**، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول،، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.
- السراج، عبود، (1986)، **قانون العقوبات القسم العام**، منشورات جامعة حلب، حلب، سوريا، 1986.
- سراج، محمد أحمد، (1993)، **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**، ط1، المؤسسة الجامعية، بيروت لبنان.
- السرحان، عدنان و خاطر، نوري، (2000)، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية**، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- السعيد، كامل، (2011)، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سلامة، عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع،
- سلطان، أنور، (1970)، **النظرية العامة للالتزام**، ج1، دون دار نشر.
- سلطان، أنور، (1983)، **الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
- سلطان، أنور، (1987)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني مقارنة مع القانون الإسلامي**، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1954)، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ج1، القاهرة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1987)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج2، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، تنقيح مصطفى الفقي وعبد الباسط جميعي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (2004)، **الوسيط في القانون المدني**، ج1، تنقيح أحمد مدحت المراغي، دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- السنهوري، عبد الرزاق، (1952)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية.
- سوار، محمد حيد الدين، (د.ت)، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، ج1، مصادر الالتزام، المصادر غير الإدارية(العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون) دمشق.
- سوار، محمد وحيد الدين،(د.ت)، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، المصادر غير الإرادية (العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، دمشق.
- شحاته، شفيق، (د.ت)، **النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية**، ج1، مطبعة الاعتماد، مصر.
- الشريف، محمود سعد الدين (1955)، **شرح القانون المدني العراقي، نظرية الإلتزام**، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد.
- شنب محمد لبيب، (1996)، **موجز في مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية الأعمال غير المباحة، الكسب غير المشروع**، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- شنب، محمد لبيب، (د.ت)، **مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**، الدار الجامعية للطباعة، بيروت.
- الشورابي، عبد الحميد، والديناصوري، عز الدين، (د.ت)، **المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء**، بلا دار نشر.
- الصدة، عبد المنعم فرج، (1974)، **مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

- الظفيري، فايز و بوبز، محمد، (2008)، **شرح القواعد العامة لقانون العقوبات**، ط4، مطابع السعيد، الكويت.
- عامر، حسين(1956)، **المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية**، ط1، مطبعة مصر القاهرة.
- عبد الباقي محمود سوادي، (1999)، **مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية**، ط2، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- عبد الباقي، أبو زيد، (1982). **مدى مسؤولية عديم التمييز في القانون المقارن**، بحث مقارن في القانون الفرنسي والكويتي، القسم الثاني، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد 4، السنة السادسة، الكويت.
- عبد الرحمن، أحمد شوقي، (1968)، **مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً**، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الأول.
- العدوي وشنب، جلال ومحمد، (1985) **مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
- العدوي، جلال علي وشنب، (د.ت). **محمد لبيب**، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة، بيروت.
- العدوي، جلال علي، (1997). **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- العدوي، مصطفى عبد الحميد، (1996) **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، مطبعة حمادة، القاهرة، مصر، 1996.
- العطار، محمد كاظم كمال، (د.ت)، **نحو قانون عربي في ضوء الأيدولوجية العربية الثورة**، منشورات وزارة الثقافة والفنون، الجمهورية العراقية.
- عمر، محمد الشيخ (1970)، **مسؤولية المتبوع (دراسة مقارنة)**، (بلا دار نشر)
- عمر، محمد الشيخ، (1970). **مسؤولية المتبوع (دراسة مقارنة)**، بلا دار نشر.

- عواد، سيد عواد، (1992)، **أحكام الضمان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، القاهرة.
- عودة عبد القادر، (د.ت)، **التشريع الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي**، ج2، دار إحياء الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- الفضل، منذر، (1996)، **النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية**، ج1، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الفكهاني، حسن، (1980)، **موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية**، ج43، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة.
- فوده، عبد الحكم، (1996)، **الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية ومعمقة على ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
- فيض الله، محمد فوزي، (1973)، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي**، ط1، مكتبة دار التراث، الكويت.
- اللصاصمة، عبد العزيز، (2002)، **المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار) أساسها وشروطها**، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
- مرقص، سليمان، (1968)،**مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي**، معهد البحوث والدراسات العربية،.
- مرقص، سليمان، (1992)، **الوافي في شرح القانون المدني**، مج1، الفعل الضار، ط5، تنقيح إبراهيم الخليلي، مصر الجديدة.
- منصور، أمجد محمد، (2001)، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر.
- مهنا، فخري رشيد، (1974)، **أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأنجلوسكسونية**، بغداد، مطبعة الشعب، بغداد.

- النقيب، عاطف، (1984)، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، بيروت وباريس، منشورات عويدات.
- النقيب، عاطف، (1980)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء**، ط1، منشورات عويدات، بيروت.
- يحيى، عبد الودود، (د.ت)، **الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر وأحكام الالتزام**، بدون دار نشر.

رابعاً: الرسائل الجامعية

- أبو سرور، أسماء، (2006)، **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح، نابلس.
- أبو مويس، موسى مروان موسى (2001)، **فعل المباشرة والتسبب في المسؤولية المدينة عن حوادث السير**، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة آل البيت، مؤتة، الأردن، 2001.
- أحمد، سيد محمد أمين، (1964)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، 1964.
- ثروت أنيس الأسيوطي، (1960)، **مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن**، أطروحة غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة.
- الحق، إياد جاد، (2000)، **مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني**، دراسة مقدمة **إلى** قسم القانون الخاص في كلية الحقوق جامعة الأزهر، فلسطين.
- خالد، نواف حازم، (1992)، **خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، مقدمة **إلى** كلية القانون، جامعة بغداد.

- عسقلان، فضل ماهر، (2008)، **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة،** رسالة ماجستير جامعة النجاح، نابلس.
- فيض الله، محمد فوزي، (1962)، **المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون،** أطروحة الدكتوراه غير منشورة، جامعة الأزهر،القاهرة.
- مخلوفي محمد، (2004)، **مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي،** رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، الجزائر.
- نجيب، نجلا توفيق، (1985)، **تدخل عديم التمييز في إحداث الضرر، دراسة مقارنة،** رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الموصل، الموصل.
- هارون، جمال حسني، (1993)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة،** رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.

خامساً: الأبحاث والمحاضرات

- الجندي، محمد صبري، (1985) **الإرادة المنفردة والفعل الضار،** محاضرات ألقيت على طلبة كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، مادة القانون المدني.
- حسين، أكرم محمود، (1999)، **أساس مسؤولية المنتج المدنية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي،** بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون بجامعة الموصل، العدد السادس.
- صالح، أيمن علي، (2004) **حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي،** بحث منشور على الموقع الالكتروني www.arablawinfo.org.
- عدنان إبراهيم السرحان، (1997)، **الفعل غير المشروع (الأضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني،** بحث منشور في مجلة المنارة، تصدر عن جامعة آل البيت، المجلد الثاني، العدد الثاني.
- ليلى عبد الله سعيد، (1997)، **دراسات معمقة في عقد الوديعة المدنية،** بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن جامعة الموصل، ملحق العدد الثالث.

- المساعدة، نائل علي، (2006)، **الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون المدني الأردني دراسة مقارنة**، مجلة المنارة للبحوث والدراسات تصدر عن جامعة آل البيت، المجلد 12، العدد 3.
- مصطفى منصور، منصور، (1974)، **الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسات معمقة في القانون المدني لطلاب دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص)**، الكويت، منشورات جامعة الكويت، 1974.
- معابده، محمد نوح، (2011)، **المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي**، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السابع، العدد (1/أ).
- اليعقوب، بدر جاسم،(1978)، **تحديد مفهوم مباشر الضرر**، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الثاني.

سادساً: القوانين والتشريعات

- القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لعام 1960.
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- القانون المدني السوري رقم (48) لعام 1949.
- القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1948.
- قانون نابليون.
- القانون المدني الفرنسي لعام 1804

سابعاً: قرارات المحاكم

- تمييز حقوق رقم 2013/3377، تاريخ 2014/3/5، منشورات موقع قسطاس.
- تمييز حقوق رقم 2014/1347، تاريخ 2014/6/22، منشورات موقع القسطاس.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2007/968 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/9/3، منشورات مركز عدالة.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم 2001/186، تاريخ 2001/5/8، هيئة خماسية، منشورات موقع القسطاس القانوني.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 1999/3352، تاريخ 1999/1/27، هيئة خماسية.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 1998/2680، تاريخ 1999/5/18، منشورات القسطاس الحقوقية.
- قرار صادر عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 88/679 منشور في مجلة نقابة المحامين العدد 8 لعام 1988 ص 1810.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم 88/8/15 منشور في مجلة نقابة المحامين، تصدر عن نقابة المحامين الأردنيين العدد الثامن والتاسع، مطبعة التوفيق، عمان، 1989، ص 1839.
- تمييز حقوق رقم 1987/439، تاريخ 1987/5/26، هيئة خماسية، منشورات موقع القسطاس القانونية.
- تمييز جزاء عمان، 76/87، تاريخ 1976/9/30، هيئة خماسية، منشورات القسطاس القانونية.